Zoepfl

J. germ.
236 c

DEUTSCHE
RECHTSGESCHICHTE.

VON

Dr. HEINRICH ZOEPFL,
Grossherzoglich Badischem Hofrath, ordentl. öffentl. Professor der Rechte
in Heidelberg.

Dritte, durchaus umgearbeitete, vermehrte und verbesserte Auflage.

STUTTGART.
Verlag von Adolph Krabbe.
1858.

20 D

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Schnellpressendruck der J. G. Sprandel'schen Buchdruckerei in Stuttgart.

Vorwort zur dritten Auflage.

Als ich im Jahre 1836 es unternahm, ein Lehrbuch der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte zu schreiben, legte ich den Plan des hochgeschätzten Eichhorn'schen Werkes zu Grunde, in welchem die politische Geschichte mit der Rechtsgeschichte nach Perioden zusammengestellt ist. Bei der zweiten Ausgabe und beziehungsweise Umarbeitung meines Lehrbuches, die in den Jahren 1844, 1846 und 1847 in drei Lieferungen erschien, wurde ich bereits von der Ueberzeugung geleitet, dass eine solche Vermischung der politischen Geschichte mit der Rechtsgeschichte dem Stande der Wissenschaft, wie den Bedürfnissen des Unterrichts nicht mehr angemessen sei. Sehr gerne hätte ich schon damals, wie ich dies auch in der Vorrede zur zweiten Auflage ausdrücklich erklärt habe, die Darstellung der politischen Geschichte ganz bei Seite gelassen: jedoch war man zu jener Zeit noch zu sehr an die Verbindung der Rechtsgeschichte mit der Volksgeschichte gewöhnt und wollte einen Abriss dieser letzteren, wie mir von sehr beachtungswerthen Stimmen zu erkennen gegeben wurde, in einem Lehrbuche der deutschen Rechtsgeschichte nur ungerne vermissen. Ich traf daher den Ausweg, die politische Geschichte von der Rechtsgeschichte vollständig zu trennen, und erstere unabhängig von der letzteren, als einen besonderen (ersten) Band der Rechtsgeschichte voran gehen zu lassen. Seitdem hat die Ansicht, dass diese beiden Zweige der deutschen Geschichtschreibung eine abgesonderte Behandlung nicht nur vertragen, sondern sogar erfordern, in grösseren Kreisen Anklang gefunden, und demnach hat auch F. Walter in seiner unterdessen erschienenen deutschen Rechtsgeschichte die politische Geschichte ganz bei Seite gelassen. Bei dieser dritten Auflage und abermaligen Umarbeitung meines Lehrbuchs durfte ich mich daher für berechtigt halten, die Darstellung ebenfalls auf die Rechtsgeschichte allein zu beschränken. In der äussern Erscheinung hat daher mein Lehrbuch in Vergleich zur vorigen Ausgabe, die Veränderung erlitten, dass der erste Band, einen Abriss der Volksgeschichte enthaltend, hinwegblieb, und der zweite Band nunmehr allein als selbständiges Werk erscheint, was er der Sache nach auch schon in der vorigen Ausgabe gewesen war. In Folge hievon war die Beschränkung des Titels in der Weise, wie er dieser dritten Auflage voransteht, von selbst geboten. Die Trennung der Quellengeschichte und der Geschichte der Rechtsinstitute, welche schon in der zweiten Auflage durchgeführt worden war, wonach deren zweiter Band in zwei Abtheilungen zerfiel, wurde aber von mir beibehalten, da sich deren

Zweckmässigkeit, insbesondere für den akademischen Unterricht, durch die Erfahrung bewährt hat. Auch die Zählung und Reihenfolge der Paragraphen ist in beiden Abtheilungen unverändert geblieben, wozu mich die Rücksicht bestimmen musste, dass auf mein Lehrbuch vielfach auch in Schriften anderer Verfasser verwiesen worden ist; jedoch sind mehrfach da, wo es der in grösserem Umfange aufgenommene Stoff erforderte, neue Paragraphen eingeschoben und mit Buchstaben bezeichnet, an die vorhergehenden angeschlossen worden. Text und Noten sind durchaus neu überarbeitet worden. Eine Vergleichung dieser mit der vorigen Auflage wird die Ueberzeugung gewähren, dass nur sehr wenige Paragraphen ohne wesentliche Umgestaltung geblieben sind. Die Vermehrung des Inhaltes wird sich schon daraus augenscheinlich ergeben, dass die Bogenzahl der beiden Abtheilungen, welche in der vorigen Auflage 40 Druckbogen betrug, auf 62 Druckbogen gestiegen ist; eine grössere Bogenzahl, als die vorige Auflage mit Hinzurechnung des jetzt weggefallenen ersten Bandes (der politischen Geschichte) umfasst hatte. Es darf daher das Buch in seiner neuen Gestalt wohl als ein im wesentlichen neues Werk bezeichnet werden.

Davon, dass ich durchaus nach Quellen gearbeitet habe und meine Forschungen auf Anerkennung der Selbständigkeit Anspruch machen dürfen, wird das Buch selbst Zeugniss geben. In wie weit es mir gelungen ist, Richtiges zu Tage zu fördern, muss das Urtheil der Männer vom Fache entscheiden. Die Anmassung, nur Fehlerfreies geleistet zu haben, ist mir so ferne, als sie jedem sein wird, der mit der Massenhaftigkeit und Schwierigkeit des zu behandelnden Stoffes bekannt ist. Wenn in einem Fache des Wissens, so wird in der deutschen Rechtsgeschichte noch lange das „veniam dare et petere vicissim" geboten sein.

Bei der vorliegenden Umarbeitung habe ich mir noch mehr als in der vorigen Auflage zur Aufgabe gemacht, die Belegstellen zum Beweise der im Texte aufgestellten Ansichten, so weit nur immer thunlich, in den Noten abdrucken zu lassen. Wer weiss, wie zerstreut in verschiedenen zum Theile sehr kostbaren Werken die Quellen enthalten sind und insbesondere, wie selten sich ein Studierender oder ein Praktiker, für welche dieses Buch vorzugsweise bestimmt ist, in dem Besitze eines auch nur einigermassen ausreichenden Apparates befindet, wird es nur billigen, dass die Noten eine Art von Chrestomathie bilden, die nicht nur ein einigermassen anschauliches Bild von der Beschaffenheit der Quellen zu bieten und in das Verständniss derselben einzuleiten, sondern auch zum tieferen Quellenstudium selbst anzueifern bestimmt ist.

Heidelberg im Januar 1858.

Zoepfl.

INHALT.

I.

Einleitung.

Vorbegriffe.

		Seite
§. I.	Aufgabe der deutschen Rechtsgeschichte	1
§. II.	Innere und äussere Rechtsgeschichte	2
§. III.	Umfang der deutschen Rechtsgeschichte	2
§. IV.	Behandlungsart der deutschen Rechtsgeschichte	3
§. V.	Quellen der deutschen Rechtsgeschichte	4
§. VI.	Bisherige Bearbeitung der deutschen Rechtsgeschichte	4

ERSTER THEIL.

Aeussere Rechtsgeschichte.

I.

Geschichte der Rechtsquellen bis zum Ende des IX. Jahrhunderts.

§. 1.	I. Die ältesten Volksrechte oder die Leges Barbarorum.	
	a) Charakter und Bezeichnungen	7
§. 2.	b) Veranlassungen zur Aufzeichnung der Leges Barbarorum	14
§. 3.	c) Verwandschaft unter den einzelnen Volksrechten	18
§. 4.	d) Die einzelnen Volksrechte.	
	A. Die „Lex Salica“ oder „Saliga“ genannte Lex Francorum	20
§. 5.	B. Lex Ripuariorum nebst der Euua Francorum Chamavorum	33
§. 6.	C. Lex Alamannorum	37
§. 7.	D. Lex Bajuvariorum	39
§. 8.	E. Lex Frisionum	43
§. 9.	F. Lex Angliorum et Werinorum h. e. Thuringorum	45
§. 10.	G. Lex Saxonum	49
§. 11.	H. Leges Anglo-Saxonum	51
§. 12.	I. Lex Burgundionum	53
§. 13.	K. Lex Wisigothorum	59
§. 14.	L. Leges Langobardorum	67

Seite
§. 15. Anhang. Leges Walliae 71
§. 16. II. Die Praxis. Die Formeln und Formelnbücher 73
§. 17. III. Das Königsrecht. Die Capitularien 76
§. 18. IV. Römisches Recht (Lex Romana).
a) Dessen Fortdauer im Abendlande überhaupt 81
§. 19. b) Lex Romana Burgundionum. Breviarium Alarici. Edictum Theodorici 84
§. 20. Canonisches Recht 89

II.

Geschichte der Rechtsquellen vom Ende des IX. bis zur Mitte des XV. Jahrhunderts.

§. 21. I. Die volksthümliche Rechtsbildung vor der Entstehung neuer Rechtsbücher.
a) Fortgebrauch der alten Volksrechte. Herkommen 93
§. 22. b) Urtheile . 97
§. 23. c) Statut- Recht. Willkühren 98
§. 24. d) Dienst- Hof- und Lehnrechte 98
§. 25. e) Weisthümer 100
§. 26. II. Constitutionen der deutschen Könige und Kaiser. Reichsgesetze. Landesherrliche Verordnungen 101
§. 27. III. Römisches Recht, als gemeines und Kaiserrecht. Geschriebenes Recht . 104
§. 28. IV. Canonisches Recht 112
§. 29. V. Germanische Rechtsbücher:
A. Die lombardischen Lehnrechtsbücher (Libri Feudorum) . . 120
§. 30. B. Die in Deutschland entstandenen Rechtsbücher:
a) Die Rechtsspiegel, oder die Land- und Lehnrechtsbücher des Sachsen- und Schwabenspiegels im allgemeinen und in ihrem gegenseitigen Verhältnisse 127
§. 31. b) Das Landrecht des Sachsenspiegels 131
§. 32. c) Das Landrechtsbuch des Schwabenspiegels oder das Kaiserrecht . 142
§. 33 d) Das Lehnrechtsbuch des Sachsen- und Schwabenspiegels und die verwandten Rechtsbücher: Vetus autor de beneficiis und das Görlitzer Lehnrecht 155
§. 34. C. Die zur Familie des Sachsenspiegels gehörigen Rechtsbücher.
1) Die Glosse des Sachsenspiegels 161
§. 35. 2) Das Sächsische oder Magdeburgische Weichbild, das Görlitzer Landrecht und die Magdeburger Fragen 163
§. 36. 3) Das Schlesische Landrecht oder Landrecht des Fürstenthums Breslau 165
§. 37. 4) Die sächsischen Distinctionen und deren Nachbildungen . 165
§. 38. 5) Der Richtsteig Land- und Lehnrechts, die Blume des Sachsenspiegels, Cautela und Premiss 168
§. 39. 6) Die ABCdarien, Remissorien, Repertorien oder Slotel (Schlüssel) . 172
§. 40. D. Die zur Familie des Schwabenspiegels gehörigen Rechtsbücher.
1) Das Rechtsbuch Ruprechts von Freising 172
§. 41. 2) Das kleine (lütteke) Kaiserrecht 175
§. 42. E. Provinzielle Landrechte 176

Seite

§. 43. F. Stadtrechte . 179
§. 44. G. Anhang. Rechtsbücher, welche ausserhalb Deutschlands auf den Grundlagen des deutschen Rechts entstanden sind.
1) In westlichen und südlichen Ländern.
a) Glanvilla s. Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae 184
§. 45. b) Assissiae Hierosolymitanae 186
§. 46. c) Constitutiones Regni Siciliae 187
§. 47. d) Ley de las Siete Partidas 190
§. 48. 2) Nordische Rechtsbücher.
a) Im Allgemeinen 193
§. 49. b) Schwedische Rechtsbücher: Ostgothalagh. Westgothalagh. Guthalagh. Sudermannalagh. Westermannalagh. Helsingalagh. Dahlelagh 194
§. 50. c) Dänische Rechtsbücher 196
§. 51. d) Norwegische Rechtsbücher 197
§. 52. e) Die Isländische Grágás 199

III.

Geschichte der Rechtsquellen von der Mitte des XV. Jahrhunderts, bis auf die neueste Zeit.

§. 53. Umbildung des Rechts. Ueberwiegender Einfluss des römischen und canonischen Rechts gegen das Ende des XV. Jahrhunderts . 200
§. 54. Die Anfänge der juristischen Literatur in Deutschland: insbesondere der Klagspiegel und der Laienspiegel 202
§. 55. Die Opposition gegen das römische Recht.
a) Volksmässige Opposition. Sog. Reformation des Kaisers Friederich III. 207
§. 56. b) Die Anfänge der gelehrten Opposition.
1) Germanisten im Gegensatz der Romanisten 210
§. 57. 2) Die rechtsphilosophische Richtung 212
§. 58. c) Die legislative Opposition. Fortschreitende Codification . . 214
§. 59. Anhang. Die Codification germanischer Rechtsideen ausserhalb Deutschlands. Der Code Napoléon 222
§. 60. Die neueren Juristenschulen 225

ZWEITER THEIL.

Geschichte der Rechtsinstitute.

Einleitung.

Innere Rechtsgeschichte.

§. 1. Der ursprüngliche deutsche Rechtsbegriff im Allgemeinen. Die Freiheit . 231
§. 2. Das Recht, die Billigkeit 232
§. 3. Eigenthümlichkeit des deutschen Rechtes 235
§. 4. Die Grundbegriffe des deutschen Rechtes 235
§. 5. Von der Persönlichkeit des Rechtes im Mittelalter 236
§. 6. Umbildung des deutschen Rechtsbegriffes seit dem fünfzehnten Jahrhundert. Das Gesetz 245

ERSTES HAUPTSTÜCK.

Oeffentliches Recht.

I. Abschnitt.

Standesverhältnisse.

1) Die freien Stände.

A. Aelteste Zeit.

(Die Zeit vor und in der Völkerwanderung.)

		Seite
§. 7.	Aelteste Stände, Adel, Freie	249
§. 8.	Entwicklung des Standes der Gefolgsleute. Der Comitatus	257

B. Merowingische und karolingische Zeit.

§. 9.	Die Standesverhältnisse nach den Volksrechten und Capitularien Nobiles. Ingenui	260
§. 10.	Einfluss der Commendation auf die Standesverhältnisse. Antrustiones. Vasalli	282
§. 11.	Die Romani	306

C. Mittlere Zeit.

§. 12.	Eintheilung der Stände nach dem Sachsen- und Schwabenspiegel	309
§. 13.	a) Die Edlen oder die Semperfreien, oder die Höchstfreien. Fürsten- und Herrenstand	312
§. 14.	b) Die Schöffenbarfreien und Mittelfreien	318
§. 15.	c) Die gemeinen Freien. Pfleghaften. Biergelden. Landsassenfreien. Bürger. Geistliche	326
§. 16.	Die Heerschilde	331
§. 17.	Die Rittermässigkeit	335
§. 18.	Ebenburt	338

D. Neuere Zeit. (Seit dem XV. Jahrhundert.)

§. 19.	Adel. Bürgerstand. Geistlichkeit. Reichsunmittelbare. Mittelbare.	340
§. 20.	Die reichsständischen Geschlechter, oder der sogenannte hohe Adel zur Reichszeit	342
§. 21.	Der nicht reichsständische Adel. Reichsfreier und landsässiger, rittermässiger, oder sogenannter niederer Adel	348
§. 22.	Der Bürgerstand. Patricier. Handwerker	349
§. 23.	Einwirkung der neuesten politischen Umgestaltung Deutschlands auf die Standesverhältnisse. Souveraine Familien. Mediatisirte.	352

2) Unfreie Stände.

§. 24.	Unfreiheit in der ältesten Zeit	353
§. 25.	Unfreiheit und Freiheitsbeschränkungen in der merowingischen und karolingischen Zeit im allgemeinen	354
§. 26.	1) Eigentliche Unfreie: mancipia, servi, ancillae	355
§. 27.	2) Homines pertinentes (Hörige). Lidi. Aldiones	362
§. 28.	Freilassung	367

Seite
§. 29. Ministeriales . 377
§. 30. Unfreiheit und Ministerialität in und seit dem XIII. Jahrhundert.
a) Die gemeine Unfreiheit 384
§. 30a. b) Die Ministerialität in und seit dem XIII. Jahrhundert . . 390

II. Abschnitt.

Staatsrecht.

A. Aelteste Zeit.

§. 31. Die Landgemeinden oder Gaugenossenschaften 395
§. 32. Die Gauobrigkeiten. Herzoge. Volkskönige 398

B. Merowingische und karolingische Zeit.

§. 33. Der König. Dessen persönliche Verhältnisse 400
§. 34. Die königliche Gewalt 406
§. 35. Der Königsfrieden. Mundiburdium Regis. Der Bann und dessen Eintheilung . 407
§. 36. a) Der Heerbann . 413
§. 37. b) Der Gerichtsbann. Die Gauverfassung überhaupt 419
§. 38. Organismus der Beamten 421
§. 39. Die Reichstage . 432
§. 40. Finanzverfassung . 434
§. 41. Die Immunitäten . 439
§. 42. Territorialstaatsrecht 443
§. 43. Einwirkung der christlichen Kirchenverfassung auf die deutschen Staats- und Rechts- Verhältnisse 451

C. Mittlere Zeit bis zum Anfange des XIV. Jahrhunderts.

§. 44. I. Reichsstaatsrecht. Umbildung der erblichen Monarchie in ein reines Wahlreich 454
§. 45. Entstehung der Kurfürsten 457
§. 46. Persönliche Verhältnisse des Königs. Sein Verhältniss zum Papst, zum römischen Reich und zur deutschen Nation 460
§. 47. Die kaiserlichen und königlichen Regierungsrechte 464
§. 48. Die Reichstage. Reichsstandschaft 472
§. 49. Reichskriegsverfassung 474
§. 50. Finanzwesen des Reiches 477
§. 51. II. Territorialstaatsrecht. Auflösung der Gauverfassung. Bildung der Territorien. Prinzip der Landesverfassung 480
§. 52. Verhältniss von Grafschaft, Herzogthum und Fürstenthum . . 482
§. 53. Die Landesherrlichkeit 487
§. 54. Die Landtage und fürstlichen Hoftage 494
§. 55. Das Städtewesen im Mittelalter 499
§. 56. Einwirkung der römischen Hierarchie auf die deutschen Staats- und Rechtsverhältnisse; insbesondere das Concordatum Calixtinum und der Gottesfrieden 506

D. Vom XIV. Jahrhundert bis zur Auflösung des deutschen Reiches.

§. 57. Das Reichsgebiet . 514
§. 58. Die Grundgesetze des Reiches.
1) Der erste Kurverein und die Constitution K. Ludwig's des Bayern de jure et excellentia imperii a. 1338 516

Seite
§. 59. 2) Die goldene Bulle K. Karls IV. v. J. 1356 518
§. 60. 3) Der ewige Landfrieden 523
§. 61. 4) Die Reichskammergerichts-Ordnung, die Executionsordnung und die Reichshofrathsordnungen 527
§. 62. 5) Die kaiserliche Wahlcapitulation 531
§. 63. 6) Die Religionsverträge 534
§. 64. 7) Die Concordate mit dem römischen Stuhle 535
§. 65. 8) Der westphälische Frieden 538
§. 66. Der Lüneviller Frieden vom 1. Febr. 1801 und der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 544
§. 67. Staatsrechtliche Stellung des Kaisers, des römischen Königs und der Reichsvicarien seit dem XIV. Jahrhundert 548
§. 68. Die Verhältnisse der Kurfürsten seit dem XIV. Jahrhundert . 552
§. 69. Verfassung des Reichstages 554
§. 70. Rechte des Reichstages 557
§. 71. Kreisverfassung 559
§. 72. Politische Stellung der Reichsritterschaft 561
§. 73. Reichsbehörden, insbesondere für die Justizverfassung des Reiches 563
§. 74. Reichs-Kriegsverfassung 566
§. 75. Reichs-Finanzverfassung 566
§. 76. Reichs-Polizeiverfassung 567
§. 77. Fortbildung des Landesstaatsrechts, insbesondere der Landeshoheit 569
§. 78. Schicksale der landständischen Verfassung 571
§. 79. Die Zeit nach der Auflösung des deutschen Reiches bis zur Stiftung des deutschen Bundes. Die Rheinbundsacte. Die deutsche Bundesacte 573

ZWEITES HAUPTSTÜCK.

Privatrecht.

I. Abschnitt.

Familienrecht.

A. Aelteste Zeit.

§. 80. Begriff und Grundlage der Familie. Ehe. Fraukauf 581

B. Merowingische und karolingische Zeit.

§. 81. Die Ehe. Schliessung der Ehe. Der Fraukauf überhaupt. Die Gürtung (Procinctus) 584
§. 81a. Pretium. Reipus. Adesius 586
§. 81b. Dos. Mitphium 593
§. 81c. Morgengabe 597
§. 81d. Phaderphium 599
§. 82. Einwirkung der Ständeverhältnisse auf die Rechtswirkungen der Ehe. Missheirath 601
§. 83. Das Mundium 606
§. 84. Das ehemännliche Mundium. Eheliche Güterverhältnisse. Ehescheidung 610
§. 85. Das väterliche Mundium. Emancipation 615

Seite

§. 86. Das Mundium der nächsten Verwandten über Minderjährige und Frauen. Subsidiäres Mundium des Königs 619
§. 87. Begründung von Familienverhältnissen durch Adoption (Adfatimus) und Legitimation 627

C. Mittlere Zeit.

§. 88. Fortdauer der alten Grundbegriffe des Familienrechtes. Sippschaft. Busen. Magschaft 633
§. 89. Begründungsarten der Familie. Ehe.
a) Schliessung der Ehe. Mahlschatz. Vermuthung für Ehelichkeit der Kinder 637
§. 89a. b) Die Morgengabe 639
§. 89b. c) Witthum. Leibgeding 642
§. 89c. d) Die Heimsteuer 645
§. 89d. e) Adoption 650
§. 89e. f) Legitimation unehelicher Kinder 650
§. 90. Morganatische Ehe 656
§. 90a. Missheirath 657
§. 90b. Der Mund. Die Vormundschaft. Die Vogtei. Die Pflege . . . 665
§. 91. Die ehemännliche Vogtei oder Vormundschaft 667
§. 92. Der väterliche Mund. Die Absonderung 674
§. 93. Die verwandtschaftliche Vormundschaft 680

D. Fortbildung des Familienrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 94. Ueberwiegender Gebrauch des römischen Rechtes im Familienrecht überhaupt 689
§. 94a. a) Fortbildung der Lehre von der Legitimation 689
§. 94b. b) Fortbildung der Lehre von der Missheirath 690
§. 94c. c) Fortbildung der Lehre von der morganatischen Ehe . . . 693
§. 94d. d) Fortbildung der Lehre von der Vormundschaft 694
§. 95. Fortbildung der ehelichen Güterverhältnisse. Entstehung der ehelichen Gütergemeinschaft 695
§. 96. Die Einkindschaft 702

II. Abschnitt.

Sachenrecht.

Recht des Besitzes.

A. Aelteste Zeit.

§. 97. Gemeinde- und Privatbesitz 704

B. Merowingische und karolingische Zeit.

§. 98. Proprium (Allodium). Beneficium (Feudum) 706
§. 99. Erwerbsarten des Besitzrechtes.
a) Verloosung. b) Erbgang. Retract 710
§. 100. Fortsetzung
c) Investitur (Gewer). d) Ersitzung 713
§. 101. Symbole . 718
§. 102. Die Vindication 720
§. 103. Gemeindebesitz. Mark und Markgenossenschaft 729

Seite
§. 104. Privatbesitz. Gewere 732
§. 105. A. Die Gewere an Liegenschaften 737
§. 106. Wirkungen der Gewere an Liegenschaften. Spolienklage. Liegenschaftsklage . 741
§. 107. Von der Ersitzung in Bezug auf die Gewere an Immobilien . . 749
§. 108. B. Die Gewere an beweglichen Sachen 753
§. 109. Wirkungen der Gewere an Mobilien. Die Klage mit Anefang. Spolienklage bei Mobilien 755
§. 110. Verfahren bei der Klage mit Anefang 759

D. Fortbildung des Sachenrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 111. Einwirkung des römischen Rechtes. Liegenschaftliche Rechte . 766

III. Abschnitt.

Erbrecht.

A. Aelteste Zeit.

§. 112. Aelteste Spuren des Intestaterbrechtes 770

B. Merowingische und karolingische Zeit.

§. 113. Intestaterbrecht
1) Allgemeine Grundsätze 771
§. 114. 2) Erbfolgeordnung nach den Volksrechten.
a) Erbfolge der Descendenten 780
§. 114a. b) Erbfolge der Ascendenten 784
§. 114b. c) Erbfolge der Collateralen 786
§. 115. Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Vermächtnisse. Testamente. Erbvertrag. Beerbung eines Lebenden 788
§. 116. Ausserordentliche Erbfolge der Ehegatten bei kinderloser Ehe und des Fiskus 798

C. Mittlere Zeit.

§. 117. Begriff von Erbe. Allgemeines 800
§. 118. Erbfolge der Descendenten 807
§. 119. Erbfolge der Ascendenten und Seitenverwandten 812
§. 120. Erbfolge in besondere Gegenstände. Herwede. Todleib. Hinfahrt. Gerade. Musstheil. Ausserordentliche Erbfolge des Fiskus. Erbrecht der Ehegatten 815
§. 121. Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Testamente. Vergabungen. Erbverträge 820

D. Neuere Zeit.

§. 122. Fortbildung des Erbrechtes. Einflüsse des römischen Rechtes . 830

IV. Abschnitt.

Vertragsrecht.

§. 123. Das Vertragsrecht in der merowingischen und karolingischen Zeit 833
§. 124. Vertragsrecht seit dem XIII. Jahrhundert.
a) Die Rechtserwerbungsverträge 843
§. 124a. b) Die Rechtssicherungsverträge seit dem XIII. Jahrhundert . 851

Seite

DRITTES HAUPTSTÜCK.

Civilprocess.

§. 125. Das Gerichtsverfahren vor der Völkerwanderung 859
§. 125a. Das Gerichtsverfahren in der merowingischen und karolingischen Zeit . 860
§. 126. Der Civilprocess in der mittleren Zeit 882
§. 127. Fortbildung des Civilprozesses seit dem XV. Jahrhundert . . 902

VIERTES HAUPTSTÜCK.

Criminalrecht und Criminalprozess.

A. Aelteste Zeit.

§. 128. Religiöse und zugleich republikanische Grundlagen des ältesten deutschen Strafrechts 909

B. Merowingische und karolingische Zeit.

§. 129. Das Verbrechen als Bruch des Königsfriedens 910
§. 129a. Das Strafverfahren in der merowingischen und karolingischen Zeit 924

C. Mittlere Zeit.

§. 130. Strafrecht . 942
§. 131. Strafverfahren seit dem XIII. Jahrhundert 951
§. 132. Wirkungen der criminellen Verurtheilung. Echtlosigkeit. Rechtlosigkeit. Ehrlosigkeit 967
§. 133. Die Vehmgerichte in Westphalen 973

D. Neuere Zeit.

§. 134. Fortbildung des Criminalrechtes und des Criminalprozesses seit dem XV. Jahrhundert 977

Zusätze . 983
Literärische Nachträge 986
Sachregister . 987

ERSTER THEIL.

GESCHICHTE DER RECHTSQUELLEN.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

EINLEITUNG.

Vorbegriffe.

§. I.

Aufgabe der deutschen Rechtsgeschichte.

Die Aufgabe der deutschen Rechtsgeschichte ist die wissenschaftliche Darstellung der Rechtsverfassung des deutschen Volkes in ihrer fortlaufenden Entwickelung von der ältesten bis auf unsere Zeit. Der Charakter der rechtsgeschichtlichen Darstellung liegt eines Theiles in der rationellen Behandlung des quellenmässigen Stoffes, anderen Theiles in ihrer pragmatischen Richtung. Wo die erstere mangelt, fällt die Darstellung dem Gebiete der Chronik anheim: wo die letztere ausgeschlossen ist, bewegt sich die Darstellung nur auf dem Gebiete der Alterthumskunde [1]). Es handelt sich daher in der deutschen Rechtsgeschichte weder allein noch hauptsächlich um die Aufzählung nackter Thatsachen, sondern vielmehr darum, das deutsche Rechtsleben in seiner Totalität zu erfassen, die Gründe für die einzelnen Erscheinungen desselben und deren inneren Zusammenhang nachzuweisen, und jene Rechtsideen zu erforschen und auszuzeichnen, in welchen die nationale Eigenthümlichkeit des deutschen Rechtes beruht. Es handelt sich zugleich darum, bei der Darstellung der älteren Verhältnisse überall auf die gegenwärtigen Zustände und auf das, was sich von dem Aelteren in fortwährender Uebung erhalten hat, Rücksicht zu nehmen und somit das praktische Recht an das historische anzuknüpfen, und sein richtiges Verständniss, sowie seine richtige Anwendung durch die Verweisung auf seine Wurzeln

[1]) Jacob Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen, 1828. Vorrede p. VII.

zu vermitteln. Der Werth und die Bedeutung, welche eine solche geschichtliche Behandlung für die Rechtswissenschaft hat, treten sonach von selbst hervor.

§. II.

Innere und äussere Rechtsgeschichte.

Die deutsche Rechtsgeschichte hat sich eines Theiles mit der Darstellung der Geschichte der Rechtsquellen, anderen Theiles mit der Geschichte der Rechtsinstitute zu befassen. Erstere pflegt man als äussere, letztere als innere [1]) Rechtsgeschichte zu bezeichnen.

§. III.

Umfang der deutschen Rechtsgeschichte.

Die deutsche Rechtsgeschichte umfasst nicht nur die Geschichte der Rechtsverfassung bei jenen Völkerstämmen, welche den Namen der Deutschen als Volksnamen fortgepflanzt haben, sondern auch die Geschichte der Rechtsbildung bei allen übrigen Völkern germanischer Abkunft, so lange diese nicht entweder, wie die Franken, Gothen, Burgunder und Langobarden, in Folge ihrer Wanderungen durch Verschmelzung mit romanischen Elementen den germanischen Urcharakter mehr oder minder ablegten und in den von ihnen gestifteten neuen Staaten den Weg einer selbständigen, meistens stark romanisirenden Rechtsentwickelung betraten, oder umgekehrt, wie die Angelsachsen, Dänen, Norweger und Schweden, in Folge einer frühzeitigen politischen Abgrenzung gegen die vorzugsweise sogenannten deutschen Völker, auf sich selbst verwiesen wurden, und von den Schicksalen der Rechtsbildung im eigentlichen Deutschland zum grössten Theile unberührt blieben. Eine solche Ausdehnung des Begriffes der deutschen Rechtsgeschichte ist schon durch die fragmentarische Eigenschaft der ältesten im eigentlichen Deutschland entstandenen Rechtsquellen geboten. Von einer deutschen Rechtsgeschichte in einem engeren Sinne kann wenigstens vor dem Ende des neunten Jahrhunderts, d. h. vor der bleibenden Trennung Deutschlands von der fränkischen Monarchie nicht die Rede sein. Ueberdiess muss schon hier darauf aufmerksam gemacht werden, dass nicht alles in Deutschland im Laufe der Zeit zur Geltung gekommene Recht, deutsches oder einheimisches, d. h. bei den eigentlichen deutschen Völkern selbst entstandenes und ausgebildetes Recht ist, sondern vieles wurde, und zwar zum Theile sehr frühzeitig, von den romanischen Völkern, und Manches später von den hiermit verschmolzenen, ausgewanderten germanischen Stämmen [2]) herübergenommen, und

[1]) Aeltere Schriftsteller gebrauchten hierfür auch, jedoch nicht ganz passend, den Ausdruck „Rechtsalterthümer."

[2]) Hieher gehören das canonische Recht, die lombardischen Libri feudorum und das französische Recht, wo es in Deutschland eingeführt wurde.

in das innere Deutschland verpflanzt. Die Geschichte dieser fremden, recipirten Rechte kann jedoch in der deutschen Rechtsgeschichte nur von dem Zeitpunkte an, und nur in so weit eine Stelle finden, als durch ihre Einwirkung eine Veränderung in der älteren einheimischen Rechtsverfassung oder doch in einzelnen nationalen Rechtsinstituten hervorgerufen wurde.

§. IV.

Behandlungsart der deutschen Rechtsgeschichte.

Man kann die deutsche Rechtsgeschichte entweder synchronistisch oder ethnographisch behandeln. Das Erstere ist der Fall, wenn nach der Wahl gewisser, durch das Hervortreten neuer Rechtsquellen, oder durch die Umbildung, wenn nicht aller doch der wichtigsten Rechtsinstitute, ausgezeichneten Zeitpunkte, sämmtliche Rechtsmaterien neben einander nach den hierdurch bestimmten Zeitabschnitten (Perioden) dargestellt werden. Ethnographisch wird dagegen die Behandlungsweise genannt, wenn die Geschichte eines jeden einzelnen Rechtsinstitutes besonders in sich abgeschlossen und in zusammenhängender Entwickelung von seinem ersten Vorkommen an bis zu seinem Verfalle oder bis zu seiner heutigen Beschaffenheit dargestellt wird. Obgleich letztere Behandlung bei der vielfachen nahen Verwandtschaft der Institute des deutschen öffentlichen und Privatrechts eigenthümliche Schwierigkeiten darbietet, so wird sie doch durch die praktische Tendenz, welche in der Rechtswissenschaft selbst bei der geschichtlichen Forschung nicht ausser Acht gelassen werden darf, hinsichtlich der inneren Rechtsgeschichte dringend geboten. Es soll daher die Geschichte der Rechtsinstitute nach folgenden Hauptmaterien dargestellt werden: I. Geschichte des öffentlichen Rechtes; II. Geschichte des Privatrechtes; III. Geschichte des Civilprozesses; IV. Geschichte des Strafrechtes und des Strafprozesses [1]). Der Geschichte der Rechtsinstitute soll aber naturgemäss die Geschichte der Rechtsquellen in chronologischer Ordnung vorangestellt werden. Die Zeitpunkte, in welchen eine neue Classe von Rechtsquellen hervortritt, werden sodann auch die Perioden bezeichnen, welche bei der Darstellung der Geschichte der einzelnen Rechtstheile gemacht werden können, und somit soll hier nicht sowohl die synchronistische Behandlung ganz ausgeschlossen, als vielmehr der Versuch gemacht werden, ihre Vortheile mit denen der ethnographischen Methode möglichst zu verbinden.

[1]) Diese Anordnung des Stoffes wurde von mir zuerst in der zweiten Auflage dieses Lehrbuchs (1846—47) zu Grunde gelegt.

§. V.

Quellen der deutschen Rechtsgeschichte.

Als Quellen der deutschen Rechtsgeschichte sind hauptsächlich die uns erhaltenen Gesetze, Rechtsbücher und Urkunden über Staats- und Rechtsgeschäfte in Betracht zu ziehen. Nächst diesen kömmt den gleichzeitigen Schriftstellern grosse Bedeutung zu, und zwar nicht blos eigentlichen Geschichtschreibern und Biographen, sondern auch den Dichtern und Verfassern von Legenden, in deren Schilderungen sich häufig Sitten und Rechtsgewohnheiten ihrer Zeit abspiegeln und anschaulich hervortreten, worüber die Rechtsbücher selbst entweder stilleschweigen oder nur flüchtige, an sich allein kaum verständliche Andeutungen enthalten. Endlich müssen auch Denkmäler jeder Art, Münzen, Siegel u. s. w. den Quellen der deutschen Rechtsgeschichte in demselben Sinne beigezählt werden, als sie solches für die deutsche Geschichte überhaupt, namentlich hinsichtlich der Zeitrechnung und Genealogie, sind.

§. VI.

Bisherige Bearbeitung der deutschen Rechtsgeschichte.

Die ersten historischen Forschungen in dem Gebiete des deutschen Rechtes wurden im XVII. Jahrhundert durch das Studium des Reichsstaatsrechtes angeregt, indem dieses nicht anders, als auf geschichtlicher Grundlage begriffen werden konnte [1]). Zu gleichem Zwecke fing man auch schon seit dem Anfange des XVIII. Jahrhunderts an, in Schriften und akademischen Vorträgen bei der Darstellung der deutschen Reichsgeschichte auf die Entwickelung der Reichsverfassung besondere Rücksicht zu nehmen, und erstere selbst als Einleitung in die Wissenschaft der Staatsverfassung des deutschen Reiches zu behandeln [2]). In derselben Zeit traten allmählig einzelne historische Untersuchungen über die deutschen Rechtsquellen und Rechtsalterthümer hervor [3]): auch wurde mitunter

[1]) So z. B. in J. P. Datt, de pace imperii publica. 1698. — J. Fr. Pfeffinger, Vitriarius illustratus etc. Friburg 1691 (zuletzt: Gotha, 1739; dazu Repertor. v. Ch. G. Riccius. Goth., 1741). — Vergl. überhaupt J. St. Pütter, Lit. d. deut. Staats-R. Bd. I. §. 63 u. flg. — Als Vorarbeiten für die systematische Bearbeitung der R.-G. sind auch die seit dem XVII. Jahrhundert veranstalteten Urkundensammlungen und die Glossarien aus dieser Zeit zu erwähnen.

[2]) So z. B. S. F. Hahn, vollst. Einleitung zur deut. Kaiser- u. Reichshistorie, 4 Thle. Halle, 1721. — J. J. Mascov, Gesch. d. Deutschen. 2 Thle. (2te Aufl. 1750). — J. St. Pütter, vollst. Handbuch der deut. Reichshistorie, (zuerst) 1762. — Einen ähnlichen Standpunkt nahm zuletzt noch ein: F. v. Lindelof, deutsche Reichsgeschichte, Giessen 1827.

[3]) Die erste Schrift hierüber ist: H. Conring, de origine juris Germ. 1643, und seitdem öfter; auch in s. Opp. T. VI. — H. C. de Senkenberg,

ein Abriss der Quellengeschichte des deutschen Rechtes als Anhang der römischen Rechtsgeschichte, oder als ein untergeordneter Theil der Geschichte des Rechtes in Deutschland überhaupt, beigefügt [4]). Gegen das Ende des XVIII. Jahrhunderts finden sich aber bereits selbständige Darstellungen der deutschen Rechtsgeschichte, in welchen mitunter schon die bis dahin fast völlig vernachlässigte innere Rechtsgeschichte mit der äusseren verbunden wurde [5]). Die Eröffnung vieler unbekannten Rechtsquellen, eine bessere Kritik, und insbesondere die Fortschritte der altdeutschen Philologie [6]) haben seitdem wesentlich zur Entwickelung der deutschen geschichtlichen Rechtswissenschaft beigetragen [7]), und fortwährend macht

visiones diversae de collectionibus legum germanicarum. 1765. — Hieher gehören auch die Schriften von Grupen († 1767), Fischer († 1797), Justus Möser († 1794) und Dreyer († 1802).

[4]) Arthur Duck, de usu et autoritate juris civilis Romanorum in Dominiis principum Christianorum. Lugd. Batav. 1654. (Dieses jetzt seltene Buch enthält eine kurze Rechtsgeschichte aller damaligen europäischen Hauptstaaten. — B. G. Struv, historia juris. 1718. — J. A. Kopp, histor. jur. 1741, 1750. — J. G. Heineccius, hist. jur. 1751. — J. H. C. v. Selchow, Gesch. der in Deutschland geltenden Rechte. 1767. — K. F. Walch, Gesch. der in Deutschland geltenden Rechte. 1780. — Reitemeier, Encyclop. u. Geschichte der Rechte in Deutschland. 1785. — (Vergl. Note 5.)

[5]) J. G. Heineccius, antiquitates Germanicae. T. I. 1772. T. II. P. 1 u. 2. 1773 (unvollendet). — F. C. J. Fischer, Entwurf einer Gesch. d. deut. Rechts. 1781. — C. G. Biener, Comment. de origine et progressu legum juriumque Germ. T. I. 1787. T. II. P. 1. 1790. P. 2. 1795. — C. G. Roessig, Gesch. d. deut. Privatrechts. 1801. — Reitemeier (Note 4), das gem. R. in Deutschland vor d. Aufnahme d. röm. Rechts 1804 (aus dessen Deutschland vor und nach dem Lüneviller Frieden (1804) besonders abgedruckt).

[6]) Vergl. besonders J. Grimm, deut. Grammatik, 4 Bde. 1822, und dessen deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen, 1828.

[7]) Vergl. K. F. Eichhorn, deut. Staats- u. Rechtsgesch. 4 Bde. (Zuerst 1808 u. flg.) — 5. Ausg. 1843. — G. Philipps, deutsche Reichs- u. Rechtsgeschichte. München, 1845. 3te Aufl. 1856. — Noch unvollendet ist desselben deutsche Gesch. mit besonderer Rücksicht auf Religion, Recht u. Staatsverfassung. Bd. I. 1832. II. 1834. — Hieher gehören auch: Montag, Gesch. der deut. staatsbürgerlichen Freiheit. 2 Bde. Bamberg, 1812. — J. D. Meyer, esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. La Haye. 1819. 5 Bde. — C. R. Sachsse, Histor. Grundlagen des deut. Staats- u. Rechtslebens: Vorstudien zur deut. St.- u. R.-Gesch. Heidelberg, 1844. — Davoud-Oghlou, histoire de la législation des anciens Germains. II. vol. Berlin, 1845. — Heinr. Künsberg, das Recht der Deutschen in s. geschichtl. Grundlagen u. in s. Fortbildung. Stuttg. 1846. — J. H. K. Förster, Gesch. d. Deutschen u. der Grundzüge des deut. Rechts. Königsberg, 1848—53. — H. G. Ph. Gengler, Gesch. des deut. Rechts im Grundrisse. 2 Hefte. Erlangen, 1849—50; unvollendet. — Sternberg, des deut. Volkes Staats- u. R.-Gesch. Kassel, 1851. — J. Brackenhöft, die Grundlagen des gem. deut. Rechts. I. Lief. Würzburg, 1851. — Vict. Platner, über die histor. Entwickelung des Systems u. des Charakters des deut. Rechts, vorzugsweise des Privatrechts. 2 Bde. Marburg, 1852—54. — F. Walter, deut. R.-Gesch. 3 Bde. Bonn, 1852—53. — J.

sich ein reges Streben des wiedererwachten nationalen Geistes bemerkbar, auf solchen Grundlagen sowohl im Ganzen als im Einzelnen weiter vorzudringen und den Kreis der historischen Rechtskenntniss zu erweitern.

Hillebrand, Lehrb. d. deut. St.- u. R.-Geschichte mit Ausschluss der Privatrechtsinstitute. 2. Abth. Leipz. 1856. — Von den Bearbeitungen der Rechtsgeschichte einzelner Länder sind besonders zu erwähnen: C. G. Wächter, Gesch., Quellen u. Literatur des Württemb. Privatrechts. 2 Bde. 1839 bis 42. — L. A. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgesch. bis z. J. 1305. 3 Bde. Tübingen, 1835—42. — C. Trummer, Vorträge über merkwürdige Erscheinungen in der Hamburger Rechtsgeschichte. 2 Bde. Hamburg, 1844—48. — F. G. Bunge, Einleitung in die liv-, esth- und curländische Rechtsgesch., Reval, 1850. — Für die Schweiz: J. C. Bluntschli, St.- u. R.-Geschichte der Stadt u. Landschaft Zürich. 2 Bde. 1838—39. — F. Stettler, St.- u. R.-Gesch. des Cantons Bern. 1845. — A. Renaud, Beitr. zur St.- u. R.-Gesch. der Schweizercantone (Canton Zug). Pforzheim, 1847. — Blumer, St.- u. R.-Gesch. d. schweizerischen Demokratieen. 4 Hfte. St. Gallen, 1848—50.

ERSTER THEIL.

Aeussere Rechtsgeschichte.

I.

Geschichte der Rechtsquellen bis zum Ende des IX. Jahrhunderts.

§. 1.

I. Die ältesten Volksrechte oder die Leges Barbarorum. *)

a) Charakter und Bezeichnungen.

I. In der Zeit, in welcher die ersten geschichtlichen Nachrichten über das deutsche Volk beginnen, hatte noch kein Stamm eine Rechtsaufzeichnung oder geschriebene Gesetze [1]). Selbst das bleibt mindestens zweifelhaft, ob etwa damals schon einzelne Stämme Statute hatten, welche von Geschlecht zu Geschlecht in bestimmter Wortfassung mündlich überliefert wurden [2]), wie diess in späterer Zeit bei mehreren nordischen

*) Gedruckte Sammlungen: Jo. Sichard, Legg. Riboariorum etc. Basil. 1530. — B. J. Herold, originum ac German. antiquit. Libri etc. Basil. 1557. — (Tilius, du Tillet) Aurei venerandaeque antiquitatis libelli, Salicam legem continentes, etc. Paris (1549?) 1573. — Lindenbrog, Cod. legg. antiquit. Francof. 1613. — J. P. Canciani, Barbaror. legg. antiquae, cum notis et glossariis. Venet. 1781 flg. 5 Vol. fol. — Handausgaben: P. Georgisch (Consilio J. G. Heineccii) Corp. jur. Germ. antiqui. Halae, 1738. — F. Walter, Corp. jur. Germ. antiqui. 3 Tom. Berol. 1824. — Ueber die zu erwartende Gesammtausgabe der Legg. Barbarorum in den Monumentis Germaniae, s. Pertz, Arch. Bd. V. p. 210 flg., VII. p. 718.

[1]) Tacitus, in Germ. c. 19: „Plus ibi boni mores valent, quam alibi bonae leges."

[2]) So erwähnt z. B. im sechsten Jahrhundert Procop, de bello Gothico IV. 20, einen „νόμος πάτριος" der Weriner; es ist jedoch hierunter nur eine einzelne herkömmliche Rechtsansicht zu verstehen, wonach dem Sohne erlaubt war, nach des Vaters Tode die Stiefmutter zu heirathen.

Völkern germanischen Stammes, z. B. in Norwegen und auf Island, zu geschehen pflegte [3]). Die Gothen sind das einzige Volk, bei welchem sich im sechsten Jahrhundert eine Sage findet, wonach gewisse Statute, welche sie damals unter dem Namen *Bellagines* schriftlich aufgezeichnet besassen, schon vor der Völkerwanderung abgefasst worden wären [4]). Die ältesten Rechtsaufzeichnungen deutscher Völker, welche uns erhalten worden sind, gehören dem Zeitraume vom fünften bis zum neunten Jahrhundert n. Chr. an. Sie enthalten hauptsächlich volksmässiges, d. h. bei einzelnen Volksstämmen durch Herkommen erzeugtes Recht, jedoch fast durchgängig nur bruchstückweise, und mitunter schon theilweise modificirt durch neuere legislative Einwirkungen, ja sogar nicht selten schon mit römischem Rechte versetzt, welches hier schon anfing, einen zerstörenden Einfluss auf die germanischen Rechtsinstitute zu äussern. Es gehören daher diese Rechtsaufzeichnungen der Uebergangsperiode der antiken (romanischen) Welt in die moderne (germanische) Welt an, und geben sonach vielfach kein reines Bild von der ursprünglichen germanischen Rechtsverfassung [5]). Die wenigen sparsamen Nachrichten, welche uns von dieser erhalten sind, können daher nur aus den Werken auswärtiger (römischer und griechischer) Schriftsteller zusammengelesen werden, worunter die Andeutungen, welche die Schrift des Tacitus, *de situ*, *moribus et populis Germaniae*, enthält, den ersten Rang einnehmen.

[3]) Vielleicht darf man auch die Carmina antiqua hieherziehen, welche nach Tac. Germ. c. 2 „unum memoriae et annalium genus“ der alten Deutschen waren. Wo eigentliche Statute entstanden und traditionell fortgepflanzt wurden, und mitunter selbst noch in alten Aufzeichnungen, findet man sie in eine Art von Versen eingekleidet. (Vergl. die Legg. Howel, unten §. 15, und die Septem Septenae der Lex Salica, unten §. 4.) Uebrigens hat es schon Aristoteles, problemata, XIX. 28), als eine allgemeine geschichtliche Erscheinung bezeichnet, dass die ältesten Gesetze der Völker in Versen abgefasst gewesen wären. Hieraus scheint sich auch zum Theile der Ursprung der Rechtssprüchwörter zu erklären, welche meistens einen Reim oder sog. Reimstäbe enthalten. Vergl. Heineccius, antiquit. germ. I. p. 237. Es ist wohl auch nicht ohne Beziehung, dass noch heutzutage im Volkesmunde die Strophen (Absätze) eines Liedes Gesetze genannt werden.

[4]) Jornandes, de reb. Get. c. 11. „(Diceneus) philosophiam eos instruxit ... ethicam eos erudivit ... Physicam tradens naturaliter propriis legibus vivere fecit, quas usque nunc conscriptas Bellagines nuncupant.“ — Bei der Dunkelheit dieser Stelle bleibt jedoch zweifelhaft, ob hier überhaupt an Rechtsgesetze gedacht werden dürfe. J. Grimm, Gesch. d. deutschen Sprache, I. 453, erklärt Bellagines als Judicia (s. n. 14) von bilagjan, beilegen. — Du Cange dachte an ein sächsisches bilage, für welches er die Bedeutung von „Localrecht, jus municipale oder leges, quas villarum incolae sibi constituerunt observandas,“ d. h. sich beilegen, in Anspruch nimmt. Hiernach würden die gothischen Bellagines als Willkühren (bene-placita, wellagh) zu erklären sein, d. h. als autonomische Statute, wie dies auch sonst von älteren Auslegern geschehen ist.

[5]) Sehr gut hat dies bemerkt Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle, 1842, p. 62, 77, 81.

II. Die ersten Aufzeichnungen des Rechtes bei den deutschen Volksstämmen werden im Allgemeinen „*Leges populorum s. Barbarorum*," auch „*Leges populares*," heut zu Tage auch insgemein die „Volksrechte" genannt. Man verstand nämlich im Mittelalter, abweichend von dem römischen Sprachgebrauche, unter „*Lex*" überhaupt jede schriftliche Rechtsaufzeichnung, selbst wenn sie nur Gewohnheitsrecht enthielt[6]); auch wurde sogar häufig das nicht-aufgeschriebene Gewohnheitsrecht als *Lex* bezeichnet[7]). *Barbari* hiessen aber bei den Römern alle fremden Nationen, ohne dass mit diesem Worte ein schimpflicher Nebenbegriff verbunden gewesen wäre, daher sich mitunter die Germanen selbst so nannten[8]), und umgekehrt der Ausdruck „*Romani*" zur Bezeichnung der gesammten älteren, nicht-germanischen Bevölkerung im ehemals römischen Westreiche gebraucht wurde[9]). Gleichbedeutend mit *Lex* im Sinne als Volksrecht eines deutschen Stammes sind *Ewa*[10]), *Pactum* (*Pac-*

[6]) Hierdurch erklärt und rechtfertigt sich auch der Ausdruck: „Lex consuetudinis" in der Rubrik v. II. F. 38. — Vergl. Laspeyres, über die Entstehung der Libri Feudorum. Berlin, 1830, p. 208 u. flg.

[7]) So z. B. in Charta divis. Ludov. Pii, a. 817. c. 16: „anni legitimi iuxta Ribuariam legem"; in II. Feud. 29: „matrimonium ad legem Salicam" — etc. — Mit Unrecht denkt hier Guizot, cours d'histoire mod. T. I. Lect. IX., an verloren gegangene Stellen der Legg. Barbarorum. — Uebrigens hat „Lex" in den mittelalterlichen Rechtsquellen mitunter noch folgende Bedeutungen: 1) das alte Testament; so z. B. in L. Bajuvar. Tit. XIV. c. VIII. §. 2 „quia in veteri lege scriptum est"; ebenso, besonders häufig im canonischen Rechte: z. B. Dist. 1. can. 1; Dist. 6. can. 3; — 2) römisches Recht, besonders in der Pluralform: z. B. II. Feud. 37. „in legibus".

[8]) Z. B. Prolog. Legis Burgund: „tam Barbarus, quam Romanus." — Vergl. ibid. Tit. 44. §. 1.

[9]) E. Th. Gaupp, die germ. Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des röm. Westreiches. Breslau, 1844. p. 216 flg.

[10]) Ewa, Euua, Eva, Efa, Eoa, Ea u. s. w., jetzt „Ehe", bezeichnet ursprünglich soviel wie Bündniss, Vertrag, foedus, pactum, Uebereinkunft: daher zeigt auch die Rubrik der Euua Francorum Chamavorum (s. §. 5 n. 15) in gleichem Sinne für Euua die Glosse „gezunfti" d. h. Einigung. Erst seit späterer Zeit (XVI. Jahrhundert) bezeichnet Ehe ausschliesslich soviel als matrimonium (übereinstimmt: J. Grimm, Vorrede zu Merkel, Lex Salica, p. LVIII.). Metaphorisch bezeichnet Ewa soviel wie Gericht, judicium, forum, und Recht, ius, lex, in welcher letzteren Bedeutung aber bald die Formen Echt und Acht gebräuchlicher wurden. — Vergl. Ansegisi Capp. Lib. III. c. 65 bei Pertz, Tom. Legg. I. p. 307. — Ejusdem, Appendix II. c. 35; ebendas. p. 324. — „Ewa Bajuvariorum" in Benedicti, Capp. Lib. II. c. 250, bei Pertz, Tom. Legg. II Pars altera p. 85. — Cap. Bajuvar. a. 803 (al. 806) c. 5, bei Pertz, Tom. Legg. I. p. 127. Vergl. die Rubrik der L. Alamannor. Tit. VI. — Caroli M. Legg. Langob. c. 30. bei Canciani I. p. 153. — In diesen Stellen werden Lex et ewa und Lex vel ewa als durchaus gleichbedeutend gebraucht; die Gleichheit beider Ausdrücke bezeugt auch die alte Glosse bei Pertz, Tom. Legg. I. p. 324 not. r. Vergl. auch oben not. 5. — Ein Gegensatz lässt sich daher durchaus nicht weiter an-

tus)[11]), aus welchen Bezeichnungen erhellet, dass diesen Rechtsaufzeichnungen im Allgemeinen der Charakter von autonomischen Stammesrechten (später sog. Willkühren) beigelegt wurden[12]). Ob auch „*Justitia*" schon in dieser Zeit in der Bedeutung von Rechtsaufzeichnung gebraucht wurde, bleibt zweifelhaft[13]). Bei einzelnen Volksrechten finden sich Bezeichnungen, welche darauf hindeuten, dass man dieselben, wenigstens in ihren ersten Grundlagen, als gerichtliche Weisthümer oder Schöffenrechte, *Judicia*, oder doch als Aufzeichnungen eines uralten, durch den Gerichtsgebrauch gebildeten oder geheiligten volksthümlichen Rechtes betrachtete. Dies ist namentlich der Fall bei der westgothischen *Lex*, welche vorzugsweise als *Forum Judicum* bezeichnet wird[14]), und bei der älteren *Lex* der Franken, wenn man nämlich deren

nehmen, als dass Ewa mitunter mehr auf die consuetudo selbst, Lex mehr auf die Aufzeichnung derselben geht.

[11]) Z. B. Pactus legis Salicae, in der Rubrik der L. Sal. Heroldina. — Ebenso heisst die L. Bajuvariorum, Pactus, in dem Decretum Thassilonis, Dingolfing. a. 772. Art. IX. bei Canciani, T. II. p. 393. — Pactum oder Pactus erscheinet als latein. Uebersetzung von Ewa; s. not. 9; und von Thing oder Ding, s. not. 11. — Schon im XII. Jahrhundert war das Wort Pactus in der Form Phahte (jetzt „Pacht"), in der Bedeutung von Lex (Gesetz) in der deutschen Sprache selbst eingebürgert, daher z. B. in der Kaiserchronik: Charles phaht, h. e. Lex Caroli M.; Schwabenspiegel (Lassberg) c. 1. b: „reht von romischer phahte, d. h. römisches Recht. Vergl. Graff althochdeut. Sprachschatz, T. III. p. 325. — Ziemann, mittelhochdeut. Wörterbuch, p. 291. — Später und noch jetzt bezeichnet Pacht vorzüglich die Vermiethung von Landgütern, da in diesem Vertrage fortwährend sehr deutlich erkennbar die Idee einer autonomisch zwischen den Contrahenten für die Regulirung ihres gegenseitigen Verhältnisses errichteten Lex hervortritt.

[12]) Ganz in diesem Sinne beginnet der Prolog der Lex Salica emendata mit den Worten: „Placuit atque convenit inter Francos eorumque principes". Vergl. auch, was oben (n. 4) über die Bellagines gesagt worden ist.

[13]) So könnte wohl in dem grossen Prologe der Lex Salica die unter den Gründen ihrer Aufzeichnung enthaltene Angabe, „Gens Francorum . . . desiderans justitiam"; von dem Wunsche einer Rechtsaufzeichnung verstanden werden, wenn nicht durch die unmittelbar folgenden Worte „custodiens pietatem" wahrscheinlich gemacht würde, dass der Verfasser auch bei der „Justitia" nur an den abstracten Begriff der Gerechtigkeit gedacht hat. Sicher aber hat „Justitia" schon in der folgenden Periode die Bedeutung von Rechtsaufzeichnung oder Urkunde, insbesondere über privilegienartige Sonderrechte. Vergl. z. B. die „Justitia Ministerialium Bambergensium" a. 1057 bei Fürth, Ministerialen, p. 509.

[14]) Forum judicum findet sich in der Rubrik Lex Wisigothorum. Es erscheint als Uebersetzung des Wortes Thing oder Ding. Dies bezeichnet ursprünglich, so wie Ewa, einen Vertrag (noch jetzt so in den Formen Geding, dingen u. s. w.); metaphorisch aber so viel wie Gericht und Recht, offenbar aus dem Grunde, weil das alte deutsche Gerichtsverfahren ein Sühne-Verfahren war, d. h. eine Ausgleichung der Partheien, oder einen Austrag der Streitsache im friedlichen Wege zum Zwecke hatte; so wie auch in lateinischer Sprache die Worte Pactum (pacisci) und Pax auf derselben Wurzel

eigenthümliche Benennung als *Lex Salica*, gegen die gemeine Meinung, aber wohl mit gutem Grunde, nicht als „Recht der salischen Franken“[15]), sondern als „fränkisches Gerichtshofsrecht überhaupt“ deutet[16]). Dieser Auffassung der alten Volksrechte als Weisthümer oder Schöffensprüche entspricht auch die mitunter vorkommende Bezeichnung ihrer einzelnen Sätze als *Judicia*[17]). Ob die malbergischen Glossen „*stadio, andesitto* und *burgositto*“ ebenfalls für Bezeichnungen der Begriffe von Statut, Satzung, Herkommen, Sitte oder *jus civile* gehalten werden dürfen[18]), ist mindestens sehr zu bezweifeln, und zwar um so mehr, als die Lesarten, welche etwa eine solche Auslegung erlauben, nicht sicher fest stehen. Sicher wurde aber *wizzed, wizzut* und *evisio* für *Lex* gebraucht[18a]). Spätere Rechts-

beruhe. Forum judicum ist daher fast buchstäbliche Uebersetzung von Gerichts- oder Schöffenrecht. — Noch jetzt bezeichnet der Ausdruck „Fueros“ in Spanien so viel als „Coutumes“ im französischen Recht.

[15]) Die gemeine (ältere) Meinung, wonach Lex Salica das besondere Stammesrecht der salischen Franken (der Franken an der Yssala) bezeichnen soll, hat auch in der neuesten Zeit noch die meisten Vertheidiger: so z. B. J. Grimm, Gesch. der deut. Sprache Bd. I. p. 512; Waitz, das alte Recht der sal. Franken, p. 46.

[16]) Ueber die Ableitung der Bezeichnung Lex Salica, von Saljan, tradere; Sala, curia (Hof, Gerichtshof), wonach Lex Salica genau dieselbe Bedeutung hat, wie Forum judicum in der Rubrik der westgothischen Lex, s. Herm. Müller, der L. Sal. Angl. und Werin., Alter und Heimath; Würzburg, 1840, p. 147; und meine Bemerkungen hierzu in den Heidelberger Jahrbüchern, 1841. Hft. 1. — Vergl. auch: A. H. Rein, die Namen Salier und salische Franken, als Bezeichnungen des Frankenstammes. Crefeld, 1847. Noch jetzt findet man durch ganz Deutschland Salhöfe, Salgüter, Salbücher, d. h. libri traditionum, zur Beurkundung der Veränderungen in den Besitztiteln der Grundstücke, Salrechte u. s. w. Dass Salicus (Saligus) oder Salecus auch in Verbindung mit Francus (z. B. L. Sal. Herold. Tit. 16, §. 2; Tit. 32, §. 19, Leg. Langobard. Carol. M. c. 76) eine adjectivische Bedeutung hatte, welche auf etwas anderes, als auf eine blosse Stammesangehörigkeit hinweist, ergibt sich deutlich aus Otto Frising. Chron. IV. c. 32: „Hac lege (Salica) nobilissimi Francorum, qui Salici dicuntur, adhuc vivunt.“ — A. Holtzmann, über das Verhältniss der malbergischen Glosse etc., Heidelberg, 1852, p. 23, vermuthet, dass der deutsche Volksstamm, bei welchem zuerst ein eigenthümlicher, auf gerichtlicher Zuweisung (Sala) beruhender Privatbesitz (Saliland) vorkam, hiervon den Namen Salier erhalten haben möge. Jedenfalls wird sich aus der Eigenschaft des fränkischen Adels, als einer Klasse grosser Privatgrundbesitzer, die von Otto Frisingensis bezeugte, wenn auch vielleicht erst später entstandene, Identität von Francus salicus und nobilis erklären lassen.

[17]) So z. B. L. Frision. Additio Sapientum c. 69: „Haec judicia Saxmundus dictavit“. — L. Anglior. et Werin. c. 12: Haec judicia Wlemarus dictavit“.

[18]) Derartige Vermuthungen hat J. Grimm, in der Vorrede zu Merkel, L. Salica p. LVIII. LXI. LXXXV. ausgesprochen, jedoch selbst für sehr bedenklich erklärt.

[18a]) Wizzet, wizzut (lex=Weisthum); wizzetahtikh, legitimus; in der Uebersetzung des Ansegisus, Saec. IX., Pertz, Legg. I. 261. 262. — Evisio dominica; in Capp. regis ignoti I. 4, ibid. II. 12 (= êweisung, d. h. Rechts-weisung), synon. steht „leges dominicae“, in L. Sal. tit. I. de manire. Mit Unrecht will Pertz, l. c., dafür das hier sinnlose „evictio“ substituiren.

quellen verweisen auf die *Leges Barbarorum* manchmal mit dem Ausdrucke „alte Frieden“ [19]). Die einzelnen *Leges Barbarorum* sind regelmässig nach dem Volke benannt, dessen Recht sie darstellen, so z. B. *Lex Francorum*, *Ripuariorum*, *Bajuvariorum* u. s. w. Seltener ist die Bezeichnung einer *Lex* nach dem Namen eines Königs, unter welchem sie eine officielle Redaction erhielt [20]).

III. Alle *Leges Barbarorum* behandeln vorzugsweise das Strafrecht [21]): nebenbei auch, gewöhnlich mit geringerer Ausführlichkeit, das öffentliche und Privatrecht und den gerichtlichen Prozess. Nur in jenen Volksrechten, welche von Zeit zu Zeit einer Revision unterlagen, wie die *Lex Ripuariorum*, *Bajuvariorum* und *Alamannorum*, begegnet man einer grösseren Berücksichtigung der öffentlichen Rechtsverhältnisse, namentlich einer Darstellung der Rechte des fränkischen Königs, des nationalen Herzogs und der christlichen Geistlichkeit. Die feineren Materien des Privatrechts, namentlich das Vertragsrecht und die sogenannten allgemeinen Lehren, nach deren Entwickelung die Höhe der civilistischen Bildung eines Zeitalters zu bemessen ist, fehlen in den meisten Volksrechten gänzlich, und wo sich in den Volksrechten, wie z. B. im bayerischen und westgothischen Gesetze, einige Spuren der Beachtung jener Rechtstheile finden, wird man durch diese überall an ein römisches Vorbild erinnert. Ueberhaupt kann die Darstellung keines Rechtstheiles in irgend einem der alten Volksrechte auf Vollständigkeit Anspruch machen. Es ist daher ebenso bedenklich, aus dem Stillschweigen eines Volksrechtes über ein gewisses Rechtsinstitut auf das Nicht-Vorkommen desselben bei einem gewissen Volksstamme zu schliessen, als es gewagt ist, alles, was in einem einzelnen Volksrechte erwähnt wird, zu generalisiren, und als gemeines Recht aller deutschen Stämme darzustellen. Gerade in dieser Beziehung ist der Kritik das fruchtbarste Feld eröffnet: gerade hier wird aber auch, der Natur der Sache nach, noch lange Zeit am wenigsten eine Uebereinstimmung der Ansichten erreicht werden können, und nur ein fortgesetztes Forschen wird hier später die richtige Grenze zwischen dem allgemein- und dem particulär-gültigen Rechte mit grösserer Sicherheit erkennen lassen.

[19]) So z. B. das Friedegerichtbuch der Stadt Regensburg aus dem XIV. Jahrhundert, in v. Freiberg, Samml. histor. Schriften und Urkunden Bd. V. Hft. 1. p. 66. 71. — Im Rechtsbuch Ludwig's d. Bayern, a. 1336 c. 249 findet sich „pünten“ (Bund = lex).

[20]) Eine solche Bezeichnung findet sich z. B. bei der Lex Burgundionum als Lex Gundobada (§. 13); zum Theile auch bei den Westgothen, Langobarden und Angelsachsen.

[21]) Sie waren also ihrer praktischen Bedeutung nach vorzugsweise Landfriedensgesetze (vergl. oben Note 13). — Ausdrücklich wird die Lex Salica in dem Prologe der Emendata (§. 4) als ein Criminalcodex erklärt, indem als Zweck ihrer Aufzeichnung angegeben wird: „ut juxta qualitatem causarum sumeret actio criminalis terminum.“ — Auch der Inhalt der Leges Saxonum und Frisionum, welche überhaupt mit besonderer Eilfertigkeit und mit absichtlicher Beschränkung auf die nothwendigsten Bestimmungen abgefasst zu sein scheinen, ist fast durchgängig nur strafrechtlicher Natur.

IV. Mit Ausnahme der Gesetze der Angelsachsen, worin sich bereits von der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts n. Chr. an viele in deutscher Sprache aufgezeichnete Stücke finden, sind sämmtliche übrige *Leges Barbarorum* nur in lateinischer Sprache auf uns gekommen und auch in dieser Sprache, nur etwa mit Ausnahme der *Lex Saliga*, zuerst aufgezeichnet worden [22]), was sich daraus erklärt, dass zur Zeit ihrer Aufzeichnung die deutsche Sprache noch nicht in allen ihren Dialekten, oder doch nur erst sehr unvollkommen als Schriftsprache ausgebildet war [23]). Bei dieser Aufzeichnung der deutschen Rechtsgewohnheiten in einem fremden Idiome mussten sich freilich mancherlei Uebelstände ergeben, und namentlich konnten einzelne Missverständnisse nicht fehlen, da man, wenigstens in erster Zeit, gewiss nicht vermeiden konnte, die lateinischen Aufzeichnungen durch geborne Romanen fertigen zu lassen. Jedoch muss im Allgemeinen anerkannt werden, dass die Uebersetzung, insbesondere hinsichtlich der technischen Ausdrücke des deutschen Rechtes, durchgehends mit grosser Genauigkeit, ja sogar meistens mit einer am Buchstaben klebenden Aengstlichkeit gemacht ist, so dass man hierdurch fast immer in den Stand gesetzt wird, mit Sicherheit auf die correspondirenden Ausdrücke in der deutschen Rechtssprache zurückzuschliessen, wobei das solchergestalt gefundene Wort häufig seine Bestätigung durch sein Vorkommen in den deutschen Rechtsbüchern des XIII. Jahrhunderts erhält [24]). An eine reine Latinität ist freilich bei diesen Rechtsaufzeichnungen nicht zu denken: im Gegentheile gewährt es ein besonderes Interesse, so vielen deutschen Wörtern zu begegnen, welche der romanische Concipient, eben weil sie eigenthümlichen deutschen Rechtsbegriffen entsprachen, für unübertragbar in die lateinische Sprache erkannte, und die uns daher, theils unverändert beibehalten, theils nur auf rohe Weise latinisirt, sogar häufig noch die ächten Formen der damaligen deutschen Wortbildung zu erkennen verstatten [25]).

V. Die Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute ist in den *Legibus Barbarorum* grösstentheils alterthümlich, einfach und lapidarstylartig, ohne

[22]) Ueber die Gründe, aus welchen man eine ursprüngliche Aufzeichnung der Lex Saliga annehmen zu dürfen glaubt, siehe A. Holtzmann über das Verhältniss der malbergischen Glosse, etc. Heidelberg, 1852. (Vergl. unten §. 4.)

[23]) Wie wenig man damals der Grammatik der deutschen Sprache Meister war, zeigt eine Aeusserung von Ottfrid von Weissenburg, dem ältesten Dichter in deutscher Sprache, im IX. Jahrhundert, welcher selbst noch die deutsche Sprache linguam indisciplinabilem nennt.

[24]) Hieher gehört z. B. die Uebersetzung von Ewa (Ehe, Acht) und Thing (Ding) durch Pactus und Forum (s. oben Note 10. 11), die Ausdrücke: in ore, in sermone esse etc. für Mund, Mundwort u. s. w.

[25]) So z. B. Mundium, Mundiburdium, werigildum, leudigildum, aldiones, liti, morgincap etc.

dogmatisirende Begründung und ohne casuistische Entwickelung [26]), — eine Eigenthümlichkeit, welche auch an den meisten deutschen Weisthümern der späteren Perioden bemerkbar ist. Schon frühzeitig scheint ein praktisches Bedürfniss oder ein wissenschaftliches Streben Veranlassung gegeben zu haben, einzelne *Leges*, besonders solcher Volksstämme, welche mit einander in eine engere politische Verbindung getreten waren, zusammen zu schreiben (sog. *Libri legum s. Libri legales*). Uebrigens sind diese Volksrechte nicht in ihrer ersten und ursprünglichen Gestalt, sondern sämmtlich nur mit mancherlei späteren Zusätzen und Veränderungen auf uns gekommen [27]).

§. 2.

b) Veranlassungen zur Aufzeichnung der *Leges Barbarorum*.

Die Veranlassung zur Aufzeichnung des Rechtes war keineswegs bei allen Volksstämmen dieselbe. Namentlich wirkten — wenigstens zum grossen Theile — andere Gründe bei den Völkern, welche aus Deutschland auswanderten, und andere bei jenen Völkern, welche ihre Wohnsitze in Deutschland behaupteten.

I. Bei den ausgewanderten Völkern drängte unverkennbar ein besonderes Bedürfniss zur Aufzeichnung des Rechtes, wie sich schon daraus ergibt, dass bei ihnen stets kurz nach der Niederlassung im Auslande solche Rechtsaufzeichnungen entstanden [1]). Eines Theiles äusserte sich wohl schon frühzeitig die Furcht, dass das hergebrachte Recht des Stammlandes in der neuen Ansiedelung in Vergessenheit kommen möchte [2]), so wie auch auf der anderen Seite mitunter die Nothwendigkeit hervortrat, bei der Herstellung der vaterländischen Rechtsverfassung in den neuen Reichen eine oder die andere neue Einrichtung zu treffen [3]). Bei den Völkern, welche sich in den Provinzen des römischen Westreichs niederliessen, mochte hierzu auch noch die Besorgniss kommen, dass das germanische (ungeschriebene) Volksrecht durch die Einwirkung des weit mehr und feiner entwickelten und überdiess niedergeschriebenen römischen

[26]) Eine Ausnahme hiervon machen die Formulae in den Langobardischen Gesetzen. Davon unten §. 14.

[27]) Abgesehen von inneren Spuren und anderen Nachrichten berichten auch die Prologe einiger Leges ausdrücklich von solchen Veränderungen: z. B. die Prologe zur Lex Salica und Lex Ripuariorum.

[1]) So z. B. bei den Franken und Westgothen im Anfange des fünften, bei den Burgundern, Ostgothen und Angelsachsen im sechsten, und bei den Langobarden (bald nach ihrer Einwanderung in Italien) im siebenten Jahrhundert.

[2]) Die Absicht, das volksmässige, herkömmliche Recht zu bewahren, wird in den Legg. Barb. wiederholt ausgesprochen. Prolog. Leg. Sal. Antiq.: „(Gens Francorum) . . . iuxta morum suorum qualitatem desiderans justitiam . .“

[3]) Diess zeigt sich namentlich bei den Angelsachsen.

Rechtes, welches man in den eroberten Provinzen als geltendes vorfand, gefährdet werden möchte [4]). Insbesondere hatte die Nothwendigkeit, die Verhältnisse der erobernden Nation zu der besiegten romanischen Bevölkerung festzustellen, einen nicht unbedeutenden Antheil an der Aufzeichnung der Volksrechte [5]). Ganz im Gegensatze mit der Politik der Römer waren nämlich die deutschen Völker weit entfernt, den Besiegten den Fortgebrauch ihres bisherigen Rechtes zu verwehren und ihnen dafür das germanische Recht aufzudrängen; vielmehr hielten die deutschen Völker ursprünglich ihr nationales Recht für etwas so Hohes und Eigenthümliches, dass die besiegte Bevölkerung von ihnen einer Theilnahme an demselben entweder gar nicht, oder doch nur unvollkommen und nur in den nothdürftigsten unvermeidlichsten Beziehungen, wie z. B. hinsichtlich der Strafrechtspflege, gewürdiget wurde [6]). Umgekehrt tritt aber mitunter, wenn gleich seltener, bei der Aufzeichnung eines Volksrechtes das humane Bestreben eines germanischen Königs hervor, die romanische Bevölkerung gegen eine gänzliche Unterdrückung oder Vernichtung durch den Uebermuth der herrschenden Nation sicher zu stellen [7]), und hierin liegt auch wohl der Grund, wesshalb deutsche Völker in derselben Zeit sogar auch Sammlungen des römischen Rechtes veranstalteten [8]). Auch war damals und so lange, als der Stolz der Sieger auf einer scharfen Scheidung der

[4]) Es mag daher auch wohl das Vorfinden schriftlicher Rechtsquellen bei den Romanis einen Anstoss zur Aufzeichnung des deutschen Rechtes gegeben haben. Vergl. Eichhorn R.-G. §. 30. — Nach der, übrigens durch kein historisches Zeugniss unterstützten Angabe im Prolog der L. Sal. Emend. hätten die Franken ihr Recht sogar aus dem Grunde aufgezeichnet: „ut . . . quia ceteris gentibus iuxta se positis fortitudinis brachio praeminebant, ita etiam legum autoritate praecellerent!“

[5]) Hieraus erklären sich die Bestimmungen hinsichtlich der Romani, die besonders in den ältesten Volksrechten häufig gefunden werden, wie z B. in der Lex Salica.

[6]) Nicht aus Milde verstatteten die Germanen den Besiegten, nach dem römischen Rechte fortzuleben, sondern darum, weil man ihnen doch ein Recht zum Gebrauche unter sich gewähren musste, wo man sie aus Nationalstolz vom Mitgebrauche des deutschen Rechtes ausschloss. Wo ein deutscher Volksstamm, wie z. B. die Burgunder, wirklich eine Milde gegen die Romanen üben wollte, äusserte sich diese darin, dass man dieselben an einigen deutschen Rechtsinstituten Antheil nehmen liess: z. B. ihnen ein Wehrgeld beilegte, und auch ihnen Reinigungseide zu schwören erlaubte, welche beide Rechtsinstitute dem römischen Rechte unbekannt waren. Aber auch in diesem Falle erscheint die romanische Bevölkerung doch immer im Verhältnisse zu den Germanen zurückgesetzt: so z. B. hatte der Romanus nur das halbe Wehrgeld eines Barbarus und in gleichem Grade hatte auch sein Eid nur geringere Beweiskraft. Vergl. unten §. 18. Note 4 und 10.

[7]) Gregor. Tur. II. c. 33: „Ipse (Gundobaldus) vero . . . Burgundionibus leges mitiores instituit, ne Romanos opprimerent.“

[8]) So z. B. das Breviarium Alarici, die Lex Romana Burgundionum. — S. unten §. 19.

Nationalitäten beharrte und die deutsche und romanische Bevölkerung noch nicht zu einem Ganzen verschmolzen und verwachsen war, ein Zwischenrecht, gleichsam eine Art von internationalem Rechte, nothwendig, welches bei Streitigkeiten zwischen Romanen und Germanen zur Anwendung kommen konnte [9]). In den späteren Recensionen der *Lex Wisigothorum* ist sogar die Absicht erkennbar, den Gegensatz des römischen und deutschen Rechtes völlig zu verwischen und aus beiden Elementen ein für die Romanen und Germanen gleichmässig gültiges Recht in gesetzlicher Form aufzustellen [10]).

II. Dagegen wurde die Aufzeichnung der *Leges* bei jenen deutschen Völkern, welche nicht wanderten, zu einem ähnlichen Zwecke vorgenommen, wie in neuerer Zeit die Errichtung von politischen Constitutionen. So weit nämlich die documentirte Geschichte der *Leges* dieser Völker verfolgt werden kann, hänget ihre Entstehung mit der Erweiterung der fränkischen Monarchie und ihrer Ausdehnung über andere deutsche Hauptnationen zusammen. Die fränkischen Könige befolgten durchaus die staatskluge Maxime, den anderen deutschen Völkern bei ihrem Anschlusse an das Frankenreich ihr hergebrachtes Recht zu belassen, und es denselben sogar förmlich und feierlich zu garantiren und zu bestätigen. Zu diesem Behufe wurde regelmässig von den Frankenkönigen selbst die Aufzeichnung der Volksrechte angeordnet; es wurden die rechtskundigen Männer und Gerichtspersonen *(Sapientes)* der betreffenden Volksstämme einberufen, und das von diesen als volksmässig gewiesene Recht wurde als eine *Lex* aufgesetzt und verkündet [11]). Dieser feierliche Akt der Feststellung eines Volksrechtes durch Aufzeichnung und Promulgation unter königlicher Autorität, wobei mitunter die Frankenkönige in Person den Vorsitz führten [12]), hiess *„dictare legem“* [13]). In der Veranstaltung einer solchen Aufzeichnung lag eine Begünstigung (Concession) von Seite der königlichen

[9]) Diese Tendenz tritt besonders in der Lex Burgundionum hervor. — Vergl. die Vorrede dieser Lex.

[10]) L. Wisigoth Lib. II. Tit. 1. c. 10: „Nullus prorsus ex omnibus regni nostri praeter hunc librum . . librum alium legum pro quocunque negotio in iudicio offerre pertendet.“

[11]) Ein solches Verfahren bezeugt unter Anderem die Vorrede zur Lex Ripuariorum: „Theodoricus rex Francorum cum esset Cathalaunis, elegit viros sapientes, qui in regno suo legibus antiquis eruditi erant . .“ — Vergl. die Ueberschrift des Anhangs der Lex Frisionum: „Additio Sapientum.“ — Sapientes ist Uebersetzung von Witti, die Wissenden, noch spät als Bezeichnung der Schöffen in der Fehmgerichtssprache gebräuchlich.

[12]) Vergl z. B. den Prolog zur L. Rip.; die Ueberschrift der L. Alam.

[13]) Prolog. Leg. Rip.: „(Theodoricus rex) . . . ipso autem dictante, jussit conscribere legem Francorum, Alamannorum et Bajovariorum, et unicuique genti, quae sub ejus potestate erat, secundum consuetudinem suam.“ — Lex Frision. (Additio Sapientum) c. 69: „Haec judicia Saxmundus dictavit.“ — Lex Anglior. et Werin. c. 12: „Haec judicia Wlemarus dictavit.“

Gewalt, welche den Zweck hatte, die mit dem Frankenreiche vereinigten Völker durch die Zusicherung der fortwährenden Gültigkeit ihres hergebrachten Rechtes über die Fortdauer ihrer nationalen Selbstständigkeit hinsichtlich der Verhältnisse des inneren Staatslebens zu beruhigen. Zugleich benützten aber die Frankenkönige die hierbei sich von selbst darbietende Gelegenheit, mit den Völkern über die im königlichen Interesse für nothwendig erachteten Abänderungen des herkömmlichen Rechtes eine vertragsmässige Uebereinkunft zu treffen, und eigentlich politische, constitutionenartige Bestimmungen, wie namentlich über die Rechte des Nationalherzogs, über dessen Stellung zum Frankenkönige und über die Rechte der christlichen Kirche und ihrer Geistlichen in die *Lex* einzureihen, was insgemein in der Art geschah, dass die betreffenden Titel dem von den rechtserfahrenen Männern gewiesenen herkömmlichen Volksrechte vorangestellt würden [14]). Erscheinungen dieser Art begegnen wir schon unter Chlodowig's Sohne, Theodorich [15]), unter Chlotar [16]), und insbesondere unter Karl d. Gr., welcher nach Annahme des kaiserlichen Titels [17]) eine allgemeine Revision der Volksrechte in der fränkischen Monarchie und sogar auch die Aufzeichnung des Rechtes bei jenen Volksstämmen anordnete, bei welchen bis dahin eine solche noch nicht stattgefunden hatte [18]). Letzteres scheint hauptsächlich der Fall hinsichtlich der norddeutschen Völkerschaften, nämlich der Sachsen, Friesen, Angeln und Weriner, gewesen zu sein, und gerade bei diesen Völkern ist auch der Mangel früherer Rechtsaufzeichnungen um so mehr erklärlich, als bei denselben jene Gründe nicht einwirken konnten, welche bei den ausgewanderten Völkern Veranlassung zur Rechtsaufzeichnung geben mussten.

III. Ob die Völker, deren *Leges* unter der Einwirkung der Frankenkönige niedergeschrieben wurden, schon vorher kleine Rechtsaufzeichnungen, etwa mit dem Charakter von Privatarbeiten, hatten, welche bei der officiellen Redaction zu Grunde gelegt worden wären, muss bei dem Stillschweigen der Quellen dahingestellt bleiben. Nur hinsichtlich der *Leges Francorum* kann eine solche Vermuthung einigermassen mit historischen Gründen

[14]) So z. B. in der Lex Alamannorum und Lex Bajuvariorum.

[15]) S. Note 13.

[16]) S. Note 20.

[17]) Einhard in vita Caroli M. bei Pertz, script. T. II. p. 458 c. 29: „Post susceptum imperiale nomen" — also nach dem J. 800 n. Chr. — Vergl. Note 18.

[18]) Einhard, l. c. c. 29: „Omnium tamen nationum, quae sub ejus dominatu erant, iura quae scripta non erant describere et literis mandare fecit." — Speziell berichtet das Chron. Laurisham. ad a. 802 (bei Pertz script. I. p. 39) von dem Reichstage zu Aachen: „Carolus omnes leges in regno suo legere, et emendare, ubi necesse est, jussit."

unterstützt werden [19]). Wo aber von Seite der königlichen Gewalt zur Aufzeichnung oder Revision eines Volksrechtes geschritten wurde, da ist überall eine Mitwirkung des Adels und regelmässig auch des Volkes bemerklich [20]).

§. 3.

c) Verwandtschaft unter den einzelnen Volksrechten *).

I. Da das deutsche Volk schon in den ersten Zeiten seiner Geschichte nicht in einer politischen Einheit, sondern in mehrfachen, gegen einander scharf abgegrenzten, sich sogar oft feindlich gegenüber stehenden Stammesverbindungen erschien, und eben daher bis zur karolingischen Zeit einer gemeinschaftlichen Gesetzgebung völlig ermangelte und alles Recht sich naturgemäss nur bei den einzelnen Volksstämmen und zwar hauptsächlich nur auf dem Wege des Herkommens und des Gerichtsgebrauches entwickeln konnte, so musste sich nothwendig auch gleich am Anfange in der deutschen Rechtsbildung ein starker Particularismus geltend machen. So wie aber die politische Scheidung des deutschen Volkes in verschiedene Völkerschaften die natürlich begründete Gesammt-Nationalität nicht aufhob, und so wie sich ungeachtet dieses ursprünglichen politischen Separatismus alle einzelnen Volksstämme fortwährend als deutsche erkannten, so musste auch jene Gesammt-Nationalität im Volks- und Rechtsleben nothwendig bei allen diesen Völkern in praktischer Aeusserung hervortreten, und gemeinsame Grundlagen, Ideen und Institute erzeugen, welche jedoch eben so nothwendig der Particularismus bei den einzelnen Stämmen mehr oder minder eigenthümlich und mit concreten Modificationen ausprägte [1]). Naturgemäss musste sich aber unter jenen Stämmen,

[19]) Vergl. §. 4. — A. M. ist zum Theil Eichhorn, R.-G. § 32. a. E.

[20]) Prolog. (Gundobaldi regis) Leg. Burg.: „. . coram positis nostris optimatibus . .“ — Ibid. Constit. I. (sogenannter Prolog regis Sigismundi): „. . primum habito consilio comitum procerumque nostrorum“ . . . „secundum leges nostras, quae communi tractatu compositae sunt“ — Vergl. die Ueberschrift der L. Alam.: „. . quae (lex) temporibus Chlotarii regis una cum principibus suis . . . et cetero populo constituta est“ — Capit. (minora) Caroli M. a. 803. (bei Pertz Tom. Legg. I. p. 115) c. 19: „Ut populus interrogetur de capitulis, quae in lege noviter addita sunt.“

*) Auf die Verwandtschaften unter den einzelnen Volksrechten hat zuerst aufmerksam gemacht: E. Th. Gaupp, das alte Gesetz der Thüringer. Breslau, 1834. §. 1 u. flg.; ist jedoch wohl in mancher Beziehung etwas zu weit gegangen.

[1]) Allen Volksrechten gemeinschaftlich sind z. B. die Auffassung der Staatsverbindung als eines blossen Rechtsstaates, die Ideen von Landfrieden, Wehrgeld, Busse, Eideshelfern, Reinigungseid, Mundium, Investitura (Gewer), Proprium u. s. w. — Die meisten Abweichungen im Einzelnen zeigen sich in den ehelichen Güterrechten und im Erbrechte.

welche zu einer und derselben deutschen Hauptnation gehörten, noch eine speciellere Uebereinstimmung in der particulären Ausbildung des Rechtes selbst entwickeln, und demgemäss zeigt auch der Inhalt der Volksrechte, je nach der Verwandtschaft der einzelnen Stämme unter sich, wirklich auch eine engere Verwandtschaft [2]). Es gab daher ursprünglich, der Form nach, schon zur Zeit der Aufzeichnung der *Leges Barbarorum* in Deutschland particuläres Recht: dem Inhalte nach war aber allerdings vielfach, und wenigstens in den Grundanschauungen, ein gemeines Recht vorhanden, und zwar in dem Sinne, welchen man in der neueren Zeit mit der Bezeichnung als historisch gemeines Recht zu verbinden pflegt [3]), wobei man jedoch gewöhnlich in den Fehler verfällt, die Uebereinstimmung der Particularrechte als etwas rein Zufälliges und somit praktisch Bedeutungsloses zu betrachten, während sie gerade umgekehrt das Produkt des mit innerer Nothwendigkeit bei den verwandten Stämmen gleichmässig wirkenden gemeinsamen nationalen Geistes und vielmehr in ihr der Beweis einer lebendigen über dem Particularismus stehenden Nationalität enthalten ist [4]).

II. Ausser der inneren Verwandtschaft der Rechte jener Volksstämme, welche zu derselben Hauptnation zählen, ist unter mehreren Volksrechten auch noch eine formelle Verwandtschaft zu erkennen, welche theils auf einer wirklichen Nachbildung und wenigstens theilweisen Copie des einen Volksrechtes durch das andere, theils auf den Einflüssen späterer gleichzeitiger Revisionen durch die gemeinschaftlich gewordene Staatsgewalt beruht [5]).

[2]) Man kann demnach als Hauptclassen unterscheiden: I. die fränkischen Rechte (Lex Salica und Lex Ripuaria); II. die suevischen Rechte (Lex Alamannorum und Lex Bajuvariorum); III. die suevo-gothischen Rechte (Lex Burgundionum und Lex Wisigothorum); IV. die sächsischen Rechte (Lex Saxonum und Leges Anglo-Saxonum). — Die Lex Frisionum zeigt überdiess besondere Eigenthümlichkeit. — So wie sich Völker aus der Vermischung von Stämmen bildeten, welche verschiedenen Hauptnationen angehören, zeigt sich ihr Volksrecht regelmässig als ein gemischtes. So enthält z. B. die Lex Angliorum et Werinorum (sog. Lex Thuringorum) eine Mischung von fränkischem und friesischem Rechte: die Leges Langobardorum erscheinen dagegen als Mischung aus dem alamannisch-bayerischen und sächsischen Rechte.

[3]) Vergl. C. G. v. Wächter, gemeines Recht Deutschlands. Leipzig, 1844.

[4]) Vergl. meine Grundsätze des allgem. und deut Staats-R. 4. Aufl. Heidelberg u. Leipzig, 1855. 56. Bd. I. §. 70.

[5]) Solche formelle Verwandtschaft findet sich z. B. zwischen der Lex Salica und der Lex Ripuaria: zum Theile auch zwischen der Lex Alamannorum und Bajuvariorum. — Specielle Untersuchungen über das System der Volksrechte nach deren Vorreden und Inhalt, insbesondere über die Gleichheit der Anfangstitel und die Aehnlichkeit der übrigen Titel der einzelnen Volksrechte enthält: v. Platner, über die histor. Entwickelung des Systems u. des Charakters des deut. Rechts. Marburg, 1852.

§. 4.

d) Die einzelnen Volksrechte.

A. Die „*Lex Salica*“ oder „*Saliga*“ genannte Lex Francorum *).

I. Die erste Erwähnung einer *Lex Francorum* ohne weitere Bezeichnung findet sich in einer kleinen Chronik aus der ersten Hälfte des achten Jahrhunderts [1]); eben so sprechen noch mehrere Chroniken aus der karolingischen Zeit auf ähnliche Weise nur von einer solchen Rechtsaufzeichnung [2]). Einhard gedenkt jedoch schon ausdrücklich zweier aus hohem Alterthume stammenden fränkischen *Leges*, ohne jedoch dieselben näher zu bezeichnen oder zu benennen [3]).

*) Heineccii, antiq. Germ. P. I. p. 258. — Biener, comment. de orig. et progr. legg. P. I. p. 30. — Wiarda, Gesch. und Auslegung des salischen Gesetzes. Bremen, 1808. — Ortloff, von den Handschriften und Ausgaben des sal. Gesetzes. Coburg, 1819. — C. J. Weber, comment. de legg. Franc. Sal. et Rip. Heidelberg, 1821. — E. A. Feuerbach, die L. Salica und ihre verschiedenen Recensionen (mit einem Abdruck des Münchener Codex). Erlangen, 1831. — G. Phillips, deut. Gesch. Berlin, 1832. I. S. 569. — Gaupp, das alte Gesetz der Thüringer (1834) p. 203. — Türk, das salfränk. Gesetzbuch, in s. Forschungen. Hft. 3. — Herm. Müller, der Lex Salica und der Lex Angliorum et Werinorum Alter und Heimath. Würzburg, 1840. — Vergl meine Anzeige von dieser Schrift in den Heidelberger Jahrbüchern. 1841. Hft. 1; und meinen Aufsatz in Foelix, revue, Paris, 1841, 3. Hft. S. 190. — Wilda, Strafrecht der Germanen. Halle, 1842. p. 81. — Mittermaier, Grds. des deut. Priv.-R. (6. Ausg. 1842) §. 4. Note 23 flg. — Eichhorn, R.-G. (5. Aufl. 1843) §. 35. — G. Phillips, deut. R.-G. München, 1845. S. 126. — Gengler, Grundriss der deut. R.-Gesch. p. 110 flg. — Walter, deut. R.-Gesch. §. 141. 142. — Hillebrand, deut. St.- u. R.-Gesch. §. 33. 34. — Besondere Ausgaben (ausser den Abdrücken in den Sammlungen der Legg. Barbarorum v. Herold u. A.) besorgten: Fr. Pithoëus, Paris, 1602. — G. Wendelinus, Antw., 1649. — J. G. Eccard, legg. Franc. Salicae et Ripuarior. Frcf., 1720. — Jo. Schilter, Antiquiss. legis Sal. textus vetustior ex bibl. Paris. reg. descriptus. Ulm, 1747. (Auch in dessen Thesaurus antiq. Teuton. Bd. 2.) — Laspeyres, Lex Salica, ex variis quae supersunt recensionibus una cum lege Rip. synoptice ed. Hal. Sax. 1834. — J. M. Pardessus, Loi Salique, ou recueil contenant les anciennes redactions de cette loi et le text connu sous le nom de lex Emendata avec des notes et des dissertations. Paris, 1843; vergl. hierüber: Laferrière, in Foelix, revue, Paris, 1847. Livr. III. p. 222. — Waitz, das alte Recht der sal. Franken. Kiel, 1846. — Die beste Ausgabe ist: Merkel, Lex Salica, mit einer Vorrede von J. Grimm. Berlin, 1850.

[1]) Gesta Francor. cap. 4. (Bouquet, T. II. p. 543): „Petierunt (Franci) consilium Marchomiro, ut regem haberent sicut ceterae gentes. Ac ille dedit eis consilium, et elegerunt Faramundum filium ipsius Marchomiri et levaverunt eum regem super se crinitum. Tunc et legem habere coeperunt, quam eorum priores gentiles tractaverunt“ etc.

[2]) Vergl. z. B. Chronic. Moisiac. bei Bouquet, T. II. p. 649; bei Pertz, script. T. I. p. 283.

[3]) Einhard, in vita Caroli M. c. 29. (Pertz, script. T. II. p. 458): „... nam Franci duas habent leges in plurimis locis valde diversas.“

II. Das eine von diesen Rechtsbüchern, unbestritten das ältere, und grossentheils noch deutlich erkennbare Grundlage des anderen, ist unter dem Namen *Lex Saliga*, *Salica s. Zalica* [4]), oder *Pactus Legis Salicae* [5]), d. h. fränkisches Gerichtshofsrecht oder Schöffenrecht überhaupt [6]), auf uns gekommen.

III. Bei den Franken hatte sich die Sage erhalten, dass die Zeit der ersten Aufzeichnung dieser *Lex* mit jener der Wahl des Faramund zum ersten Könige der Franken zusammenfalle, wonach die ersten Grundlagen dieses Rechtsbuches noch in heidnischer Zeit, um das Jahr 418 oder 420, niedergeschrieben worden wären [7]); ein politischer Zusammenhang dieser ersten Aufzeichnung mit der Königswahl Faramund's ist jedoch nicht ersichtlich [8]).

[4]) So schreibt z. B. der Münchener Codex. (Noch jetzt ist der Gebrauch des Z statt des S in der holländischen Sprache häufig, z. B. Zalm, Zeeland, statt Salm, Seeland.)

[5]) Auch Tractatus legis Salicae; so z. B. im Prolog zur Lex Sal. Emend.

[6]) Im älteren Prologe wird die Lex Salica geradezu als „judicium", d. h. gerichtliches Weisthum, bezeichnet. — Dass hier nicht wohl an ein Volk oder Land salischer Franken gedacht werden darf, ergibt sich aus dem, was hier oben §. 1. Note 16 über die Bedeutung von salisch gesagt worden ist.

[7]) Vergl. die Nachricht in den Gestis hier oben Note 1. — Anfang des grossen Prologes der L. Sal. Herold: „Gens Francorum inclyta, auctore Deo condita, fortis in armis, firma pacis foedere, profunda in consilio, corpore nobilis ac incolumis, candore et forma egregia, audax, velox et aspera, nuper ad catholicam fidem conversa, immunis ab haeresi, dum adhuc teneretur barbarie, inspirante Deo inquirens scientiae clavem iuxta morum suorum qualitatem, desiderans justitiam, custodiens pietatem, dictaverunt Salicam legem Proceres ipsius Gentis, qui tum temporis apud eandem erant Rectores. Sunt autem electi de pluribus viri quatuor, his nominibus, Wisogast, Bodogast, Salogast et Windogast, in locis, quibus nomen Salagheve, Bodogheve et Windogheve. Qui per tres mallos convenientes omnes caussarum origines sollicite discurrendo, tractantes de singulis, judicium decreverunt hoc modo." — Erst in die Jahre 509—511 will die erste Abfassung der L. Sal. setzen v. Sybel, in d. Jahrb. des Vereins v. Alterthumsfreunden im Rheinlande IV. S. 79. — Auch Eichhorn R.-G. §. 35, glaubt, dass die erste Aufzeichnung erst unter Chlodowig stattgefunden habe; diese Meinung theilen auch insgemein die französischen Rechtshistoriker; so z. B. de Petigny; dagegen hat sich J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LXVI. mit schlagenden Gründen für die Entstehung der Lex Salica in heidnischer Zeit (im V. Jahrhundert) erklärt, womit auch Holtzmann, über das Verhältniss der malberg. Glosse, p. 19 übereinstimmt. Ausdrücklich sagt auch die Decretio Childeberti a. 550 c. 4 (Pertz, Legg. II. p. 6) „... quando illi (Franci) legem composuerunt, non erant christiani".

[8]) Der Streit über die mythische oder historische Persönlichkeit des Faramund hat für die Rechtsgeschichte keine Bedeutung. Dass die Lex Salica jedenfalls zur Zeit des Chlojo (Clodio) vorhanden war, man mag diesen mit den Gestis Francorum für den Sohn des Faramund, oder nach anderen Quellen, für den Sohn des Theudemer, und diesen etwa für dieselbe Person mit dem Faramund halten oder nicht, hat Waitz, Recht der sal. Franken, p. 75, wohl genügend ausgeführt.

IV. Lassen sich für ein so hohes Alter der *Lex Salica* gleichwohl keine weiteren positiven Zeugnisse anführen, so muss man doch jedenfalls so viel anerkennen, dass der Inhalt derselben, nach Ausscheidung der unverkennbaren späteren Einschiebungen, vollkommen der in der Sage angedeuteten Zeit entspricht. Noch in den Recensionen, in welchen die *Lex* auf uns gekommen ist, zeigen sich in derselben ausser dem Eide keine christlichen Beziehungen[9]), wohl aber Spuren des Heidenthumes[10]), und eine starke Rechtssymbolik[11]), wie sie allen Völkern nur im hohen Alterthume eigen zu sein pflegt. Eben so spricht auch der scharfe Gegensatz der Franken und *Romani* in dieser *Lex* für eine wenigstens kurz nach der Einwanderung in Gallien stattgehabte Redaction[12]); und hierauf deutet auch der Mangel aller Spuren von Kenntniss und Einwirkung des römischen Rechtes in der ältesten Recension der *Lex Salica*[13]). Desgleichen weiset auch die häufige Erwähnung einer persönlichen Thätigkeit des Königs bei der Rechtspflege[14]), ja sogar auch einer Mitwirkung der Volksgemeinde bei der Vornahme solcher Rechtsgeschäfte, welche nach anderen Stellen von dem Könige vorgenommen werden sollen[15]), auf die

[9]) Der Tit. 14 §. 12 der L. Sal. Herold., welcher ein Eheverbot unter den nächsten Verwandten enthält, und worin eine Spur von christlich-kirchlichem Einflusse gefunden werden könnte, fehlt nicht nur in vielen Handschriften, sondern ist, wie schon Bignon bemerkt hat, aus der sog. Interpretatio Aniani ad Leg. 3. Cod. Theodos. de incestis nuptiis ausgeschrieben und erst von Childebert II. um das Jahr 596 als Gesetz publicirt. Vergl. Pertz, Legg. T. I. p. 9 cap. 2.

[10]) So z. B. die Erwähnung des Majalis sacrifus, L. Sal. Herold. Tit. 2 §. 18. (Wolfenbüttl. Cod. II. §. 11). — Dass auch die Erwähnung des taurus regis in L. Sal. Herold. und Emend. T. III. §. 10 hieher zu ziehen sei, widerspricht, aber ohne Grund, Wilda, Straf-R. der Germ. S. 87 Note 1. — Vergl. J. Grimm, R.A. S. 262. (Tacit. Germ. c. 40.)

[11]) Z. B. der Reipus, L. Sal. Herold. 47; Emend. 46; die Adfathamia, in L. Sal. Emend. Tit. 48. Herold. 49; die Chrenecruda in L. Sal. Herold. und Emend. Tit. 61 u. dergl.

[12]) Vergl. meinen angef. Aufsatz in Foelix, revue, 1841. 3. Hft. S. 198.

[13]) Auch die späteren Recensionen der Lex Salica enthalten keine andere römisch rechtliche Stelle, als nur allein diejenige aus dem Codex Theodosianus, welche in Note 9 angeführt ist, und die nachweislich zuerst in ein Gesetz Childeberts II. a. 596 übergegangen ist.

[14]) Z. B. L. Sal. Herold. Tit. de adframire (49 §. 1) „ante regem aut in mallo legitimo reddere". — Ibid. Tit. de despectionibus 59 §. 1 „tunc Rex, ad quem mannitus est (eum) extra sermonem ponet". — Vergl. auch die Bestimmungen der L. Salica über mannire, admallare; die ambascia regis u. s. w.

[15]) Z. B. L. Sal. Herold. Tit. de adframire. 49 §. 1 „in mallo, h. e. ante theada (theoda)" d. h. vor dem Volke. J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. VIII. IX. LXVIII. — Daraus aber, dass die Lex Salica stets nur das Wort grafio, nicht aber „comes" gebraucht, lässt sich keineswegs, wie Herm. Müller, Alter der L. Sal. p. 200 glaubt, etwas für deren hohes

Aufzeichnung der *Lex Salica* in einer Zeit hin, wo das Königthum noch in der ersten Entwickelung begriffen war, jedoch das Volks- und Rechtsleben bereits so durchdrungen hatte, dass es schon als ein enge mit demselben verwachsenes, also bereits wesentliches Element desselben erscheint.

V. Die Verfasser der ersten Aufzeichnung der *Lex Salica* waren wahrscheinlich die Gerichtspersonen (der Grafio und die Schöffen) eines kleinen fränkischen Gaugerichtes oder Malbergs, woraus die spätere Sage *Proceres et Rectores gentis* erschuf[16]), welche durch Wahl erlesen, die *Lex* auf drei Mallis, d. h. Gerichtstagen, zu Stande gebracht hätten[17]).

VI. Den Ort der ersten Aufzeichnung versetzte die in Gallien entstandene und aus dem achten Jahrhunderte erhaltene Sage schlechthin nach Germanien[18]), mitunter mit der Angabe, jenseits des Rhei-

Alter ableiten: denn der grafio der L. Salica ist keinesweges, wie H. Müller behauptet, ein kleiner republikanischer Lokalbeamter oder Landschreiber, sondern mit „comes" vollkommen identisch, wie sich aus dem Vergleich mit der L. Ripuaria, so wie auch aus der Etymologie des Wortes grafio (garavjo, socius sc. regis) deutlich ergibt.

[16]) Die in dem sog. grossen Prolog (Note 7) aufgeführten, auch in den Gestis Francorum und in Rubriken der Lex Salica mit mancherlei Varianten erscheinenden Namen der angeblichen vier Redactoren der Lex Salica (Wisogast, Bodogast [Arogast], Salogast und Windogast [Widogast]) sind von mir als die Amtstitel der vier, zu einem fränkischen Mallus erforderlichen Gerichtspersonen (L. Sal. Herold. 57; Emend. 56) zu erklären versucht worden. Heidelberger Jahrbüch. 1841, Hft. 1. p. 130. — C. R. Sachsse, histor. Grundlagen des deut. Staats- und Rechtslebens. Heidelberg, 1844, p. 223, 243, Note 66 denkt hier an die Amtstitel der königlichen Ministerialen. — Andere sehen in „gast" das entsprechende Wort für „hospes", als einer allgemeinen Bezeichnung der auf romanischem Boden ansässig gewordenen Germanen. Vergl. Waitz, Recht der sal. Franken, p. 67. — J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LXVIII. erklärt es für unentschieden, ob die drei rechtskundigen Männer Bodogast, Salogast und Widogast ihre Namen von drei Gerichtsorten (Bodochaim, Salachaim und Widochaim) oder umgekehrt diese drei Orte ihre Namen von diesen drei Männern erhalten hätten.

[17]) Mallus bezeichnet regelmässig den Gerichtstag, mitunter auch den Gerichtsort (Malberg). Sollten etwa die „tres malli" des grossen Prologs von drei Gerichtstagen zu verstehen sein, welche an den drei verschiedenen, ebendaselbst benannten Orten gehalten worden wären, so würde in dem Prolog eine Anspielung auf die in der alten Zeit häufig und wohl regelmässig anzutreffende Verbindung dreier benachbarten Ortschaften in Bezug auf Weide (Mark) und Rechtspflege zu erkennen sein. (Vergl. den „taurus trespellius" in L. Sal. emend. III. §. 7 „qui de tribus villis communes vaccas tenuerit", und den Sachsensp. I. 55 §. 2, wonach von drei Dörfern zusammen ein „gogreve" gewählt werden soll, wenn über eine handhafte That zu richten ist.

[18]) So z. B. Chron. Moisiac.: „in villabus Germaniae, Idsleo, Jubothagin et Windigagin." — Man übersehe aber nicht, dass in dem Chron. Mois. das linke Rheinufer, namentlich die Gegend um Köln, Trier, und die Silva Carbonaria, Germania genannt wird: es lässt z. B. die Franken bei dem ersten Vordringen in diese Gegenden „in Germania" einfallen, und meldet eben so

nes [19]); ein deutliches Zeichen, dass damals schon jede bestimmtere Erinnerung erloschen war. Diess kann um so weniger befremden, wenn man erwägt, dass die erste Aufzeichnung der *Lex Salica* keineswegs ein Act der gesammten Nation, ähnlich der Abfassung einer Constitution im modernen Sinne, sondern nur ein einfaches Schöffenweisthum gewesen ist, welches nur allmälig in grösseren Kreisen bei der fränkischen Nation in Gebrauch und zu Ansehen kam und in den verschiedenen Gerichten mehrfach frei fortgebildet wurde [20]). Die in der *Lex Salica* selbst enthaltenen Andeutungen [21]) weisen auf das Land zwischen der *Lis* [22]), oder wie Andere glauben, der Loire [23]), der *Silva Carbonaria* und dem Meere, mithin auf Belgien, insbesondere auf die Gegend von Gent, als den Landstrich hin, auf welchem diese *Lex* entstanden ist, oder doch bereits im fünften Jahrhundert in Geltung war [24]). Wollte man aber auch, der Sage folgend, die erste Aufzeichnung der *Lex Salica* in Gauen auf dem rechten Rhein-

das Zurückschlagen dieses Einfalls durch die römischen Besatzungen: „Francos de Germania ejiecerunt."

[19]) So z. B. die Gesta Francor. c. 4; eben so der Prolog der L. Sal. Emend. „in villis, quae ultra Rhenum sunt".

[20]) Hierfür spricht die mehrfache Erwähnung einer alia sententia, lex antiqua, oder „in alio pacto dicit" u. dergl. in der Lex selbst. — L. Sal. Herold. Tit. 11. §. 8; Tit. 17 §. 1; vergl. mit Tit. 58 §. 1. — A. M. ist Eichhorn, R.-G. §. 35, der an ein salisches Volksrecht denkt, dessen Aufzeichnung erst die Vereinigung aller Franken unter einem Herrscher vorausgesetzt habe.

[21]) Vergl. den Titel de Filtortis, L. Sal. Herold. 50; Emend. 49. Merkel, Tit. XLVIII. „... si intra (citra) Ligerim (Legerim) aut carbonariam, aut citra mare ambo manent ... in noctes XL placitum faciant ... quod si trans Ligerim (al. Legem) aut Carbonariam ambo manent ... in noctibus LXXX ista lex custodiatur". — Die in den Prologen genannten Ortschaften salachaim, bodochaim und widochaim (cham, ham, heim, corrump. geheve) hat man bald in noch spät vorkommenden Ortsnamen in Belgien, bald in der Gegend von Mainz, Worms und Oppenheim, bald auf dem rechten Rheinufer wiedererkennen wollen. Vergl. Georgisch, Corp. jur. germ. in praefatione; Waitz, Recht der sal. Franken p. 66.

[22]) Die Lis, oder Leye (Cod. Guelferbyt, „Legem"), einen Nebenfluss der Schelde, noch jetzt eine uralte Sprachgränze bezeichnend, vertheidigen als den im Prolog der L. Salica gemeinten Gränzfluss ausser Wiarda, Herm. Müller, Alter der L. Sal. p. 20; Waitz, Recht der sal. Franken, p. 59; J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LXVII.

[23]) Die älteren Schriftsteller (vor Wiarda) betrachten als den im Prolog erwähnten Fluss durchaus die Loire; diese Ansicht hat neuerdings in Schutz genommen: Holtzmann, das Verhältniss der malberg. Glosse p. 17.

[24]) J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LVII. flg. hat in der malbergischen Glosse eine Erwähnung des besonderen Rechtes dreier Landestheile (Seoland-euua, jus Selandorum; Discoland-euua, jus Toxandrorum; und scald-euua, jus accolarum Scaldis (Schelde) nachgewiesen, und bezeichnet p. LXVII. das heutige Flandern und Brabant als jenen Landstrich, auf welchen die Lex Salica selbst als auf das Gebiet ihrer Geltung hinweist.

ufer suchen [25]), so besitzen wir dieselbe doch wenigstens in keinen älteren, als in den auf die gedachten belgischen Gegenden hinweisenden Recensionen [26]).

VII. Nach dem Uebertritte der Franken zum Christenthume wurde alsbald die *Lex Salica*, und zwar noch von Chlodowig selbst, revidirt [27]); auch erhielt sie unter ihm schon anderweitige Zusätze [28]). Eben so finden sich auf die *Lex Salica* bezügliche Constitutionen unter den nachfolgenden Merowingern, so z. B. die höchst wichtigen, und zum grössten Theile in die Handschriften der *Lex Salica* selbst übergegangenen *Capitula Childeberti I.* [29]); die *Capitula Chlotarii I.* [30]); ferner die sog. *Decretio Chlotarii II.* c. a. 595 [31]); der sog. *Pactus pro tenore pacis*, d. h. ein von

[25]) Die Entstehung der Lex Salica auf dem rechten Rheinufer vertheidigt wieder: Holtzmann, l. c. p. 19. — Auch J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. denkt bei Bodochaim, Salachaim und Widochaim (s. n. 16) an drei Gerichtsplätze auf dem rechten Rheinufer.

[26]) Diejenigen, welche die Entstehung der Lex Salica auf das rechte Rheinufer, und sodann nicht blos in eine heidnische Zeit, sondern auch überdies in die Zeit vor der Einrichtung der königlichen Verfassung bei den Franken hinauf setzen wollen, müssten consequent alle jene Stellen als spätere Einschiebungen erklären, welche eine Hindeutung auf die belgischen Gegenden, Seeland, Discoland, Schelde, Ligeris und silva Carbonaria, und auf das Königthum (s. Note 14) in irgend einer Weise enthalten. Danach würde wohl sehr weniges für den angeblich auf dem rechten Rheinufer vor Einrichtung der königlichen Verfassung entstandenen Urtext übrig bleiben, und sich nicht erklären lassen, wie denn alle jene zahlreichen, hiernach auszuscheidenden Stellen zu derselben, ebenfalls mit dem Urtext auf das rechte Rheinufer versetzten, oder sogar für diesen Urtext selbst erklärten malbergischen Glosse hätten jemals gelangen können. Der Versuch von J. Grimm, l. c. p. LXII. LXVII. aus der berüchtigten malbergischen Glosse „leodardi" herauszulesen „leodgardi" (habitatio populi, patria), und dieses sodann als „mos patrius" zu deuten, und hierunter den auf dem rechten Rheinufer entstandenen Urtext zu verstehen, kann wohl nicht als gelungen betrachtet werden. Siehe hierüber auch Holtzmann, Verhältniss der malb. Glossen, p. 14.

[27]) Der grosse Prolog (Note 7) fährt fort: „At ubi Deo favente Clodoveus comatus (al. torrens) et pulcher et inclytus rex Francorum primus recepit catholicum baptismum, quidquid minus in pacto habebatur idoneum, per praecelsos Reges Clodoveum, et Childebertum et Chlotharium fuit lucidius emendatum et procuratum decretum hoc."

[28]) Die von Chlodowig zur Lex Salica um d. J. 500—511 gemachten Capitula finden sich in Pertz, Legg. T. II. p. 1 flg.

[29]) Pertz, Tom. Legg. II. p. 5. — Wenn auch nicht in die Handschriften der L. Salica selbst übergegangen, so stehet doch mit derselben ebenfalls in Beziehung eine Constitutio Childeberti I., um 554 (Pertz, Legg. T. I. p. 1), welche insbesondere die Vertilgung der letzten Spuren des Heidenthumes zum Gegenstande hat.

[30]) Ibid. T. II. p. 9.

[31]) Ibid. T. I. p. 11. — Gaupp, Ges. d. Thüring. S. 207, legt diese Decretio dem Chlotar I. bei.

Childebert II. und Chlotar II. gemeinschaftlich errichtetes Landfriedensgesetz [32]); das Edict Chilperich's um das Jahr 561 bis 568 [33]); die *Decretio Childeberti II.* von 596 al. 595 [34]). Sogar von Karl d. G. [35]) und Ludwig dem Frommen [36]) wurden noch besondere Verordnungen zur *Lex Salica* gemacht.

VIII. Unter den Handschriften der *Lex Salica*, von welchen jedoch keine aus dem fünften, sechsten und siebenten Jahrhundert erhalten zu sein scheint, lassen sich zwei Hauptclassen oder Recensionen unterscheiden: erstens eine ältere, die sog. belgische oder merowingische Recension: und zweitens die jüngere oder karolingische Recension [37]). Die Handschriften, welche die erste Classe repräsentiren, jedoch keineswegs sämmtlich noch der merowingischen Zeit selbst angehören [38]), zeigen das Rechtsbuch in einer noch nicht geschlossenen Gestalt [39]), und sind unter sich sowohl in Rubrication als im Inhalte mehrfach verschieden. Doch lässt sich deutlich der Haupttext *(capitula principalia)* erkennen, welcher ursprünglich aus 65 Titeln bestand, woran sich sodann meistens die Zusätze der Merowinger bald mit fortlaufenden Titelzahlen, bald in der Form von Büchern (als zweites, drittes und viertes Buch) anreihen, so dass sodann die *Capitula principalia* das erste Buch bilden [40]).

IX. Die jüngere Recension ist unter dem Einflusse Karl's d. G.

[32]) Pertz, Legg. Tom. I. p. 7. — Nach Gaupp, Ges d. Thüring. S. 207, ist auch hier an Chlotar I. und Childebert I. zu denken.

[33]) Pertz, Legg. T. II. p. 10.

[34]) Ibid. T. I. p. 8.. — Gaupp, l. c. S. 208. — Es sind noch mehrere auf die Lex Salica bezügliche Constitutionen aus der merowingischen Zeit vorhanden, wobei jedoch die Namen der Könige unbekannt oder unsicher sind. Vergl. Pertz, Legg. T. II. p. 5—12.

[35]) Caroli M. Capitula, quae in lege Salica mittenda sunt, a. 803; bei Pertz, Legg. T. I. p. 112. Hierzu gehören auch die sog. Capitula minora a. 803, ibid. p. 114. Uebrigens scheinen diese Capitula bestimmt gewesen zu sein, als Verordnungen allgemeinen Inhalts allen Volksrechten beigefügt zu werden. Vergl. Eichhorn, R.-G. I. §. 143. — Capit. Aquisgran. a. 813; Pertz, Legg. T. I. p. 187 (bei Georgisch unter der Rubrik: Capitula XX. de iustitiis faciendis ex lege Salica, Romana et Gundobada).

[36]) Capitula lege Salica addita a. 819, bei Pertz, Legg. T. I. p. 225.

[37]) Vergl. Pertz, Archiv, Bd. V. S. 206, Bd. VII. S. 730. 748. — Türk, Forschungen, Hft. 3, S. 164.

[38]) Selbst der berühmte Wolfenbüttler Codex, welcher, wie auch Pardessus anerkennt, die älteste uns erhaltene Gestalt der merowingischen Recension repräsentirt, scheint nicht über die erste Hälfte des achten Jahrhunderts hinauf gesetzt werden zu dürfen. Türk, Forschungen, Hft. 3 S. 149.

[39]) Siehe oben Note 20. — Pardessus unterscheidet 7 Classen von Handschriften. Vergl. über das Verhältniss der Handschriften: Waitz, Recht der sal. Franken, p. 3 flg.

[40]) So z. B. im Wolfenbüttler Codex. — Pertz, Archiv Bd. VII. S. 730. 741.

entstanden und hat wahrscheinlich einen officiellen Charakter [41]). Die Handschriften zeigen im Ganzen eine grosse Gleichförmigkeit [42]), und im Vergleiche mit den Handschriften der älteren Recension mehrfache absichtliche Abänderungen [43]), daher sich auch die Bezeichnung der jüngeren Recension als *Lex Salica Emendata* erklärt. Die erste Anordnung Karl's d. G. zur Verfertigung und Verbreitung solcher revidirter Handschriften der *Lex Salica* scheint schon im Jahr 768, kurz nach seiner Thronbesteigung, gegeben worden zu sein [44]). Sein späterer Plan, den Franken völlig neue Gesetze zu geben, womit er sich besonders im J. 803 beschäftigte, kam jedoch nicht zur Ausführung [45]).

X. In allen Handschriften der *Lex Salica* finden sich in den lateinischen Text eingereihte Wörter in einem uralten fränkischen Dialekte, welche als unübersetzbar oder keiner Uebersetzung bedürftig betrachtet worden sein mögen, und daher einen wesentlichen Bestandtheil des Textes selbst bilden [46]).

[41]) Prolog. Leg. Sal. Emend. i. f. „Anno ab incarnatione Domini nostri Jesu Christi (DCCLXVIII) indictione VI. Dominus Karolus Rex Francorum inclytus hunc libellum tractatus legis Salicae scribere, jussit." — Den officiellen Charakter der Lex Salica emendata bestreitet J. Grimm, in der Vorrede zu Merkel: L. Sal. p. LXXXIV, weil er es nicht für glaublich hält, dass die „heidnische" Chrenecruda in einer officiellen Redaction hätte Aufnahme finden können. — Allerdings stammet die Chrenecruda aus alter heidnischer Zeit; allein die unter diesem Titel in der L. Salica erwähnte Rechtssymbolik hängt so wenig mit heidnisch-religiösen und mit dem Christenthume unverträglichen Vorstellungen zusammen, als wie die Fistuca oder irgend ein anderes bei Rechtsgeschäften in jener Zeit gebräuchliches Symbol, daher auch die von J. Grimm gemachte, auf einer unrichtigen Ansicht vom Wesen der Chrenecruda beruhende, Einwendung nicht für begründet erachtet werden kann.

[42]) Pertz, Arch. Bd. VII. S. 748.

[43]) Insbesondere sind die merowingischen Constitutionen am Schlusse hinweggelassen. — Im Ganzen beschränkte sich die Revision auf Einführung einer besseren Latinität, Weglassung der malbergischen Glosse und Ausstreichung einzelner als Interpolationen erkannter Titel: der Gebrauch der älteren Texte wurde aber nicht einmal verboten, und dass derselbe fortdauert, ergibt sich daraus, dass sogar die meisten uns erhaltenen Handschriften, welche die ältere Recension repräsentiren, nachher geschrieben sind.

[44]) Für das Jahr 768 entscheidet sich Pardessus, S. 265, als allein mit Indictio VI. übereinstimmend. Die Ausgaben zeigen meistens (wohl willkührlich) das Jahr 798. — Die Lex Salica Emendata scheint ursprünglich 70 Titel gehabt zu haben. Pertz, Arch. VII. S. 748. — Pardessus, p. 267. — Die Ausgaben zeigen 71 oder 72 Titel.

[45]) Einhard, vita Karoli M. c. 29 (Pertz, Script. T. II. p. 458): „Cum animadverteret (Carolus) multa legibus populi sui deesse — nam Franci duas habent leges in plurimis locis valde diversas — cogitavit, quae deerant addere et discrepantia unire, prava quoque et perperam prolata corrigere; sed de his nil aliud ab eo factum est, nisi quod pauca capitula et ea imperfecta legibus addidit."

[46]) Beispiele siehe in Note 11.

XI. Wohl zu unterscheiden hiervon sind die nur in einigen Handschriften [47]) glossenartig eingeschalteten deutschen Wörter, welche übrigens ganz demselben altfränkischen Dialekte wie die in den Text selbst aufgenommenen deutschen Wörter angehören [48]). Den altfränkischen Wörtern dieser zweiten Klasse ist regelmässig das Wort Malberg beigefügt [49]), daher sie jetzt malbergische Glossen genannt werden. Hierin wollen Einige die Ueberreste eines angeblichen deutschen Urtextes der *Lex Salica* [50]), Andere aber nur Uebersetzungen der haupt-

[47]) Hierher gehören mehrere Pariser Codices (bei Pardessus, Texte I, III, IV, letzterer früher schon edirt von Schilter, und das damit übereinstimmende Manuscript der medicinischen Facultät zu Montpellier (vergl. noch Pertz, Arch. VII. S. 741); der Wolfenbüttler Codex, edirt von Eccard, Laspeyres und Pardessus (p. 158 flg.); der Münchner Codex, edirt von E. A. Feuerbach und Pardessus (p. 195 flg.); ein Codex von St. Gallen (Türk: Forschungen, Hft. 3. S. 159) und der von Herold, angeblich nach einem Fuldaër Codex publicirte Text (sog. Heroldina; auch abgedruckt bei Georgisch und bei Pardessus, p. 221). — Da sich jedoch keine Spur von einem solchen Fuldaër Codex findet, auch die Gestalt der Heroldina durch kein anderes Manuscript unterstützt wird, so wird insgemein angenommen, dass Herold mit Zugrundelegung eines jetzt verschwundenen Fuldaër Codex und Benützung von verschiedenen Handschriften sowohl der älteren als jüngeren Recension den von ihm edirten Text selbst gebildet habe. (Vergl. Pardessus l. c.) — Die Richtigkeit einer solchen Annahme bestreitet aber J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. 4. XXVII, und erkennet (sehr mit Recht) ausdrücklich den hohen Werth der Heroldina, besonders bezüglich der malbergischen Glossen an.

[48]) Als keltisch suchte diese Wörter nachzuweisen: H. Leo, die malbergische Glosse, ein Rest altkeltischer Sprache und Rechtsauffassung. Halle, 2 Hefte 1842, 45. — Vergl. dagegen K. Jungbohn Clement, die Lex Salica und die Textglossen in der salischen Gesetzsammlung germanisch und nicht keltisch. Mannheim, 1843. — Unterscheidungen macht Müllenhoff, die deutschen Wörter der L. Salica, als Anhang zu Waitz, Recht der salischen Franken. — Durch die Schrift von Clement, so wie durch die neueren Ausführungen von J. Grimm (s. Note 51) und A. Holtzmann (s. Note 50) ist nunmehr doch wohl als festgestellt anzunehmen, dass die sog. malbergische Glosse dem deutschen Sprachschatze angehört. Doch erklärt dies noch für unentschieden: Müllenhoff, in der allgem. Monatsschr. f. Wiss. u. Lit. 1852. p. 825.

[49]) Z. B. Text I, bei Pardessus, Tit. IV. de furtis ovium. §. 1: „Si quis agnum lactantem furaverit, et ei fuerit adprobatum, Malb. lammi" etc. Die Bedeutung, welche das Wort Malberg in der Zusammenstellung mit diesen altfränkischen Wörtern hat, siehe unten Note 52. Nr. 3. — Die bis jetzt vollständigste Erklärung der malbergischen Glosse enthält: J. Grimm, Vorrede zu Merkel's Ausgabe der Lex Salica. Berlin, 1850. — Von den älteren Erklärungsversuchen verdienen nur die von Eccard und die von Wendelinus in ihren Ausgaben der Lex Salica einige Berücksichtigung: doch sind auch diese häufig rein willkührlich und phantastisch.

[50]) Dies war schon die Meinung von Leibnitz, de origine Francorum, und von Schilter; in neuerer Zeit vertheidigt diese Ansicht besonders: A. Holtzmann, über das Verhältniss der malbergischen Glosse zum Text der Lex Salica. Heidelberg, 1852. — Zweifel hiergegen hat Müllenhoff, in der allgem. Monatsschrift, 1852. p. 826.

sächlichsten oder Schlagwörter des lateinischen Textes erkennen, welche in der Absicht beigefügt worden wären, den der lateinischen Sprache weniger kundigen Schöffen das Verständniss des lateinischen Textes zu erleichtern [51]). Vielleicht dürften aber die malbergischen Glossen als Ueberreste einer sehr alten, in der Zeit von Chlodowig bis Childebert I. verfassten vollständigen fränkisch-deutschen Uebersetzung des lateinischen Textes der *Lex Salica* zu betrachten sein [52]).

[51]) Diess ist zur Zeit noch die gemeine Meinung. — J. Grimm, in der Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LXIV., will jedoch in den malbergischen Glossen nicht spätere Uebersetzungen zur Erläuterung der lateinischen Wörter, sondern vielmehr althergebrachte Schlagwörter sehen, welche gleich bei der ersten Aufzeichnung in den lateinischen Text eingeschoben wurden, um den Richter bei dem Aussprechen der Compositio rasch und richtig zu leiten. Uebrigens erkennt auch J. Grimm, l. c. p. LXVIII. ausdrücklich an, dass die malbergische Glosse mitunter mehreres und älteres, als die jetzt noch vorhandenen lateinischen Texte gewährt, und ist der Ansicht, dass sie zum Theil sogar über die Zeit der Entstehung des Königthumes hinausgeht.

[52]) Die Gründe, worauf die von mir hier ausgesprochene Vermuthung sich stützt, sind ausser dem, was schon in Note 26 bemerkt worden ist, folgende: 1) Es ist allgemein anerkannt, und von J. Grimm in der Vorrede zu Merkel, L. Salica, ausdrücklich bestätigt worden, dass die malbergischen Glossen desto seltener in den Handschriften vorkommen, je jünger diese sind, und dass sie endlich in den jüngsten Handschriften ganz verschwinden, was vornehmlich darin seinen Grund hat, dass der altfränkische Dialekt den Abschreibern immer unverständlicher wurde, wie diess auch die zahlreichen Verunstaltungen der altfränkischen Wörter in den Handschriften unwiderleglich beurkunden. Hiernach ist das Vorhandensein eines vollständigeren deutschen Textes in jener Zeit, in welche die erhaltenen Handschriften nicht hinaufreichen, mindestens sehr wahrscheinlich. 2) Es ist von J. Grimm und Holtzmann (l. c.) nachgewiesen worden, dass die malbergischen Glossen durchaus nicht die Haupt- oder Schlagwörter allein, sondern oft auch Wörter geringerer Bedeutung verdeutschen: ja es ist sogar unläugbar, dass die malbergische Glosse mitunter mehreres oder anderes enthält als der lateinische Text. Diess wäre geradezu unerklärlich, wenn nicht ein vollständiger deutscher Text, entweder Urtext, oder vollständige, zum Theil freie, Veränderungen enthaltende Uebersetzung, vorhanden gewesen wäre, woraus die späteren Abschreiber das ihnen noch mehr oder minder Verständliche oder Leserliche in Form von Glossen aufnahmen. 3) Eine bedeutsame Hinweisung auf das frühere Vorhandensein eines vollständigen deutschen Textes, wovon die sog. malbergischen Glossen nur die Bruchstücke sind, liegt in dem Worte Malberg selbst. Malberg ist Forum judicum, gleichbedeutend mit „judicium“, und so wie dieser lateinische Ausdruck so viel wie Lex bedeuten konnte, und nach dem Zeugniss der Lex Wisigothorum auch wirklich bedeutet hat, so setzt derselbe das deutsche Wort Malberg in gleicher Bedeutung von Aufzeichnung des gerichtsgebräuchlichen Rechtes voraus. Ein deutscher Text der Lex Salica (welche sich ja selbst auch judicium nennt, s. oben Note 6), er mag nun als ihr Urtext oder als ihre Uebersetzung betrachtet werden, konnte und musste daher wohl Malberg heissen, und ist daher unter der malbergischen Glosse eine dem Malberg, d. h. dem deutschen Text der Lex Salica entnommene Glosse zu verstehen. 4) Für die Zeitbestimmung der Entstehung dieses deutschen Textes scheint mir von Bedeutung, dass gerade noch in den Constitutio-

XII. Unzweifelhaft ist in dem neunten Jahrhundert eine vollständige Uebersetzung des lateinischen Textes in einem neueren fränkisch-deutschen Dialekte verfasst worden [53]).

XIII. In einigen Handschriften finden sich auch lateinische Glossen, hauptsächlich zum Zwecke der Erläuterung der in den Text selbst als dessen Bestandtheil übergegangenen deutschen, so wie auch anderer barbarisch gebildeten lateinischen Wörter [54]).

XIV. Jede der beiden Hauptrecensionen der *Lex Salica* hat ihren eigenthümlichen Prolog. Der grössere, der merowingischen Recension angehörige Prolog (anfangend: „*Gens Francorum inclyta*“ etc.) gibt die vorerwähnte sagenhafte Entstehungsgeschichte der *Lex*, wie sie seit dem siebenten Jahrhundert im Munde des Volkes lebte [55]), erwähnt sodann rühmend und historisch ganz richtig Chlodowig und dessen Söhne Childebert I. und Chlotar I. als Verbesserer dieses Volksrechtes [56]) und schliesst mit einem emphatischen Lobe der Franken, wegen ihrer Annahme des Christenthumes [57]). Es möchte auch wohl angenommen

nen Chlodowig's und Childebert's I. derselbe fränkische Dialekt hervortritt, wie in der malbergischen Glosse, ja sogar darin im Texte und in den Inscriptionen dieselben Wörter und Sprachformen vorkommen, welche sich auch im Texte der Lex Salica und in der malbergischen Glosse finden, während in dem Texte der Edicte der späteren Merowinger solche alte deutsche Wörter immer seltener hervortreten. Auch hat sogar die angeführte Constitution Chlodowig's malbergische Glossen, und auch die Capp. Legi Sal. add. eines unbekannten Merowingers zeigen noch eine Spur davon. Pertz, Legg. II. p. 13, lin. 20. — 5) Dass aber nicht an einen deutschen Urtext, sondern nur an Uebersetzung zu denken ist, ergibt sich daraus, dass die malbergischen Glossen mit der Formel: „in alia mente dicit“ häufig mehrere Synonima für dasselbe lateinische Wort geben. Auch bestätigt die L. Sal. Novella 5, bei Merkel, p. 53: „hoc dicunt malbergi“ das Dasein mehrerer deutschen Texte. 6) Sodann spricht auch die undeutsche Stellung der Adjectiva nach den Substantivis für Uebersetzung aus einem lateinischen Vorbild.

[53]) Ein Bruchstück einer solchen Uebersetzung aus dem IX. Jahrhundert hat Mone in der Stadtbibliothek zu Trier entdeckt, und 1850 in der Zeitschrift f. Gesch. des Oberrheins, Heft I. bekannt gemacht. Es findet sich, mit Emendationen von J. Grimm, auch bei Merkel, L. Sal. p., 104 u. flg.

[54]) So z. B. im Codex Estensis, bei Muratori, antiq. Ital. II. p. 286. — Diese lateinischen Glossen finden sich aus den verschiedenen Handschriften zusammengestellt bei Merkel, L. Sal. p. 161 u. flg.

[55]) Vergl. oben Note 7.

[56]) Siehe oben Note 27 u. flg.

[57]) Grosser Prolog a. E.: „Vivat qui Francos diligit Christus ... haec enim est gens, quae fortis (al. parva) dum esset et robore valida, Romanorum jugum durissimum de suis cervicibus excussit pugnando, atque post agnitionem baptismi sanctorum Martyrum corpora . . . sumtuose auro et lapidibus pretiosis exornavit.“ — Die Heroldina gibt nach dem alten Prolog noch ein Stück, „de

werden dürfen, dass dieser Prolog selbst noch unter Chlotar I. (also vor 561) verfasst worden sei, da er nach ihm keinen fränkischen König mehr nennt, und auch die Bezeichnung der Franken, als eines neuerlich zum Christenthume bekehrten Volkes [58]), nicht wohl mehr lange nach den Zeiten Chlotar's I. passend hätte gebraucht werden können [59]). Unverkennbar treten in den ersten Zeilen des grossen Prologs einige lateinische Reime hervor: dies berechtigt jedoch nicht, an die Benützung irgend eines alten, zur Zeit der Abfassung dieses Prologs angeblich volksthümlichen Gedichtes [60]), noch weniger aber sogar an den Versuch einer Uebersetzung eines deutschen Gedichtes zu denken [61]).

XV. Die Vorrede zur *Lex Salica Emendata* ist viel kleiner als der zur merowingischen Recension gehörige Prolog. Es ist in ihr, und wohl nicht ohne Absichtlichkeit, alles hinweggelassen, was der grosse Prolog zum Lobe der Merowinger enthält und das Volk an diese Dynastie erinnern könnte: dagegen geschieht hier Erwähnung des Befehles Karl's d. G., diese Handschriften der *Lex* zu verfertigen [62]). Der kleine Prolog ist daher im Wesentlichen als ein Auszug aus dem grösseren Prologe aufzufassen [63]): jedoch findet die entgegengesetzte Meinung, wonach der grosse Prolog als eine Paraphrase des in den kleineren Prolog aufgenommenen Textes betrachtet wird, noch immer mehrfache Vertheidigung [64]).

legum inventoribus et earum ratione," welches aus dem Lib. V. der Origines des Isidor von Sevilla ausgezogen ist. Hierauf folgt daselbst noch (unpassend) die Vorrede zur Lex Ripuariorum.

58) „Gens . . . nuper ad catholicam fidem conversa" (siehe Note 7).

59) Wenn man in den Worten des grossen Prologs „Gens . . . firma pacis foedere" etwa einé Anspielung auf den Pactus pro tenore pacis von Childebert und Chlotar zu erkennen hätte, so würde auch hierdurch die Vermuthung der Entstehung des grossen Prologes unter den Söhnen oder mindestens doch unter den gleichnamigen Enkeln Chlodowig's (s. oben Note 32) abermals eine Bestätigung erhalten.

60) Eine solche Vermuthung hat Bethmann-Hollweg, in Schmid, allg. Zeitschr. f. Gesch. 1848. Bd. IX. p. 49 ausgesprochen. Siehe aber dagegen: Th. Jacobi, ebendas. p. 284.

61) Dies thut Herm. Müller, Alter der L. Sal. etc. p. 41. — Vergl. dagegen meine Bemerkungen in den Heidelberger Jahrb. 1841. Bd. I. p. 122, womit auch Waitz, das alte Recht der sal. Franken, p. 40 übereinstimmt.

62) Siehe die betreffende Stelle oben in Note 41.

63) Diese meine Ansicht theilt auch Waitz, Recht der sal. Franken, p. 41. — Dass der Anfang des kleinen Prologs: „Placuit atque convenit inter Francos eorumque proceres" eine Nachahmung des officiellen Styles in den merowingischen Staatsverträgen ist (vergl. Pactum Guntramni et Childeberti regum a. 589 bei Pertz, Legg. I. p. 5), hat schon Türk, Forschungen, Hft. III. p. 177 richtig bemerkt.

64) Dieser Meinung sind: Pardessus, l. c. p. 343; Julius Grimm, de historia legis Sal. Bonn, 1848; Gengler, Grdriss. p. 115 Note 6; Holtzmann, Verhältniss der malberg. Glosse p. 19. — Diese Schriftsteller betrachten

XVI. Endlich finden sich in den Handschriften auch Epiloge, und zwar dreierlei. Der eine Epilog beginnt: „*Explicit Liber Legis Salicae, quam Clodoveus rex Francorum statuit*“ etc. Er gibt wieder eine kurze Entstehungsgeschichte der *Lex* und der merowingischen Zusätze, und dazu eine Erläuterung der Büchereintheilung in der oben beschriebenen Weise[65]. Der zweite, regelmässig auch in der *Lex Salica Emendata* sich findende Epilog, ist die sog. *Recapitulatio Legis Salicae*, d. h. eine übersichtliche Zusammenstellung der strafbaren Handlungen nach der Stufenfolge der Strafgelder in 31 Artikeln, von 7 Denaren bis zu 1800 Solidis aufsteigend[66]. Der dritte Epilog führt in den Ausgaben die Rubrik: „*de septem septinas (septenis)*“ oder „*Septem causae pariculae*“[67]. Es wären also hiernach sieben Sätze zu erwarten, deren jeder sieben mit gleicher Busse belegte Verbrechen enthalten müsste. Es folgt aber in den Ausgaben regelmässig nur ein einziger Satz, welcher die Aufzählung von sieben Verbrechen enthält, die sämmtlich mit dem vollen Wehrgelde eines freien Franken (200 Solidi) gebüsst werden mussten, d. h. todeswürdig sind[68]. Es ist aber dieser Satz wohl nur ein Glied aus einer Zusammenstellung der strafbaren Handlungen überhaupt in sieben Abstufungen (*Septenae*), deren jede wieder sieben gleich hoch zu bestrafende Delicte (*causae pariculae*) enthielt[69]. Auch zeigt wirklich eine Handschrift eine vollständigere Aufzählung von Septenen[70].

die im kleinen Prolog nach den Namen der villae Bodochâim etc. eingeschobenen, im grossen Prolog aber fehlenden — Worte: „quae trans Rhenum sunt“ als zum ursprünglichen Texte gehörig. Wäre dies richtig, so wäre nicht erklärlich, warum dann diese Worte bei der (angeblichen) Paraphrasirung hinweggelassen worden wären.

[65]) Dieser Epilog findet sich unter Anderem im Wolfenbüttler Codex, im Pariser Codex 4637 (Schilter), und zwar hier mit der Rubrik: Confirmatio legis a Regibus. (Abgedruckt nach diesem Codex mit den Varianten bei Pardessus, p. 346.)

[66]) Pardessus, p. 355.

[67]) Dieser Epilog wurde zuerst von Du Tillet nach einem Codex von Rheims herausgegeben, sodann von Pithou, Lindenbrog u. A. nachgedruckt. Pardessus, p. 348.

[68]) Diese sieben Verbrechen sind: „Basilicam incendere, Francum occidere, villam adsalire, herbas dare bibere, uxorem alienam ferre, mortuum effodere, Francum vendere“.

[69]) Der Zweck dieser Septenen scheint derselbe gewesen zu sein, wie der der Triaden und ihrer Verdreifachungen in den Gesetzen des K. Howel von Wales, nämlich die Erleichterung des Gedächtnisses bei dem Einprägen der verschiedenen Strafsätze. — Vergl. unten §. 15.

[70]) Mscpt. 252. Paris, Notre Dame, bekannt gemacht durch Pardessus, p. 348, 350 flg. — Während aber die Rubrik angibt: „Hoc sunt septem causas“, folgen acht Sätze, jeder mit sieben Delicten, von 15 zu 35, 45, $62^1/_2$, 100, 200, 600 und 1800 Solidis aufsteigend. Diese acht Septenae sind auch abgedruckt, bei Merkel, L. Salica, p. 95.

§. 5.

B. Lex Ripuariorum *), nebst der Euua Francorum Chamavorum.

I. Das zweite fränkische Rechtsbuch, welches uns aus der merowingischen Zeit erhalten ist, wird in den Handschriften selbst als *Lex Ripuariorum* (*Ribuariorum*, *Ribuaria*) bezeichnet, wodurch zugleich auf seine Entstehung und vorzugsweise Geltung in den ost- oder rheinfränkischen Gegenden hingewiesen wird [1]). So wie dieses Rechtsbuch vorliegt, darf es wohl ohne Bedenken für eine ostfränkische und namentlich unter der Autorität der Könige von Austrasien entstandene Ueberarbeitung der *Lex Salica* erklärt werden. Von Titel 32 (34) „*de Manire*" an, bis zum Schlusse (Tit. 89 sc. 91) ist nämlich der Inhalt und die Ordnung der Titel hauptsächlich der *Lex Salica* nachgebildet [2]), wenn gleich von Titel 57 an häufiger eigenthümliche Einschaltungen vorkommen [3]). Die ersten 30 (32) Titel dieses Rechtsbuches bilden dagegen eine geschlossene Reihe von Bestimmungen, welche in der *Lex Salica* kein Vorbild haben. Neben den an der *Lex Salica* vorgenommenen Veränderungen sind es also hauptsächlich diese Titel, durch deren Voranstellung dieses Rechtsbuch jene Gestalt erhielt, durch welche es sich als ein selbstständiges Werk von der *Lex Salica* unterscheidet [4]). Nach dem Prologe der *Lex Ripua-*

*) Abdrücke ausser in den allgemeinen Sammlungen der Legg. Barbarorum s. in Eccard, legg. Francor.; bei Bouquet, IV. p. 232; synoptisch mit der Lex Salica in der Ausgabe von Laspeyres (vergl. §. 4 Note *). — Ueber diese Lex vergl. Heineccii, antiq. germ. I. p. 321. — Biener, Comment. P. I. p. 45. — C. J. Weber, comment. de legg. Franc. Sal. et Rip. Heidelberg, 1821. — Rogge, de peculiari legis Ripuariae cum Salica nexu. Regiomont., 1823. — G. Phillips, deut. Gesch. p. 372. — Gaupp, Gesetz der Thüringer, S. 225. — Wilda, Straf-R. der Germ. S. 88. — Mittermaier, Grds. des deut. Privat-R. §. 4 Note 28. — Eichhorn, R.G. I. §. 38. — Gengler, Grdriss. p. 137. — Walter, deut. R.Gesch. §. 143. — Hillebrand, St. u. R.Gesch. §. 38. — In Bezug auf L. Rip. Tit. 65 (67), 66 (68), und 87 (89) hat Gaupp, in der Schrift: Lex Francorum Chamavorum, p. 51, einige Emendationen vorgeschlagen. — Ueber die Auslegung von L. Rip. 33 (35) s. meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 76.

[1]) Die Lex Ripuar. galt auch in Hessen, als einem Theile von Ostfranken. Gaupp, Ges. d. Thür. S. 232. — Vergl. Maurenbrecher, deut. Priv.-R. §. 48 Note 2—4. — Uebrigens war dadurch der Gebrauch der Lex Salica in diesen Ländern nicht absolut ausgeschlossen.

[2]) Besonders merkwürdig ist die Uebereinstimmung dieser Titel in Inhalt und Ordnung mit der Münchener Handschrift der L. Salica. — Eichhorn, R.-G. I. §. 38 Note m.

[3]) Eichhorn, R.-G I. §. 38 Note c. — Ueber Tit. 36 u. 37 der L. Rip. s. besonders Gaupp, Ges. d. Thüring. S. 229.

[4]) Weder die Ansicht von Eichhorn, l. c., wonach die Lex Salica erst unter Dagobert Einfluss auf die L. Rip. erhalten haben, diese also anfänglich nur aus den ersten 31 (33) Titeln bestanden haben soll, noch die Ansicht von

riorum[5]), welcher sicher dem VII. Jahrhundert angehört, und noch unter Dagobert I. abgefasst worden ist[6]), ist dieselbe zuerst unter dem austrasischen Könige Theodorich, einem Sohne Chlodowig's (zwischen

Wilda, welcher eine ältere (unbekannte) Form der L. Sal. als Grundlage der L. Rip. vermuthet, haben historisch erweislichen Grund. Vielmehr sprechen die Andeutungen in der Vorrede zur L. Rip., wonach Theodorich „Sapientes, qui antiquis legibus eruditi erant" versammelt, und die Analogie der Gestalt der L. Alam. u. L. Bajuvar., welche mit der L. Rip. gleichzeitig redigirt wurden, und in welchen ebenfalls die neueren massenhaften Zusätze dem althergebrachten Volksrechte vorangestellt sind, dafür, dass bei der ersten Redaction der L. Rip. auf ähnliche Weise verfahren wurde. Dafür, dass die L. Salica wirklich sogleich der ersten Redaction der L. Rip. unter Theodorich zur Grundlage diente, spricht auch, dass Letztere in ihrem Prologe selbst noch „Lex Francorum" ohne weiteren Beisatz genannt wird, wie diess bis dahin mit der Lex Salica der Fall war. (Vergl. §. 4 Note 1.)

[5]) Prologus Leg. Rip.: „Theodoricus (I.) Rex Francorum, cum esset Cathalaunis (Chalons sur Marne) elegit viros sapientes, qui in regno suo legibus antiquis eruditi erant; ipso autem dictante, jussit conscribere Legem Francorum, Alamannorum et Bajoariorum; et unicuique Genti quae in ejus potestate erat secundum consuetudinem suam: addiditque addenda et improvisa et incomposita resecavit, et quae erant secundum consuetudinem paganorum, mutavit secundum legem Christianorum. Et quidquid Theodoricus rex propter vetustissimam paganorum consuetudinem emendare non potuit, posthaec Childebertus (I.) rex inchoavit corrigere; sed Clotharius (I.) rex perfecit. Haec omnia Dagobertus rex gloriosissimus per viros illustres Claudio, Chadoin Domagno (Chadoindo magno?) et Agilulfo renovavit, et omnia veterum legum in melius transtulit, unicuique quoque Genti scriptam tradidit." — Sicher ist die Lesart „Domagno" oder „Indomagno" falsch und durch Verschiebung der letzten Buchstaben des vorhergehenden Namens entstanden. Meine schon in den früheren Ausgaben aufgestellte Vermuthung, dass Chadoindo magno zu lesen wäre, hat sich neuerlich durch die Pariser Handschriften bestätigt, welche De Petigny, de l'origine etc. de la loi des Bavarois, in der Revue de droit français et étranger mitgetheilt hat. Hiernach könnte sogar Magnus der Name eines anderweiten (vierten) Redactors sein. Die Männer, welche die Vorrede zur Lex Rip. als die Redactoren des ripuarischen, alamannischen und bajuvarischen Rechtsbuches nennt, erwähnt auch der Chronist Fredegar, cap. 28, 78, 90, und zwar den Claudius als einen Major domus von römischer Abkunft, den Chadoindus als Referendarius unter Dagobert, und den Aigilulf als Bischof von Valence. Einen Abt Magnus, am Hofe Dagoberts, kennen die Annales ord. Bened. lib. XII. c. 33. Vergl. De Petigny, l. c. p. 308. 309.

[6]) Die Gründe für diese Ansicht hat De Petigny l. c. (s. Note 5) zusammengestellt. Mit Recht weiset er auch darauf hin, dass in den Handschriften diesem Prolog regelmässig das Stück aus dem im VII. Jahrhundert allgemein gebrauchten Liber originum des Isidor von Sevilla „de legum inventoribus," beginnend: „Moyses genti Hebreae primus omnium divinas leges sacris literis explicavit" vorangestellt ist (s. auch §. 4 Note 56), die wissenschaftliche Autorität Isidor's aber schon unter den Karolingern durch die irländische Schule zurückgedrängt wurde. Der Schluss des Prologs der L. Rip. ist aus der L. Wisigoth. Lib. I. Tit. II. c. 5 genommen, welche selbst wieder diese Stelle aus Isidor, origin. Lib. V. c. 20, geschöpft hat. De Petigny l. c. p. 308. — Eben so hat auch De Petigny p. 310 recht gut gezeigt, dass

511—534), und zwar gleichzeitig mit der *Lex Alamannorum* und *Lex Bajuvariorum*[7]) auf eine von rechtsgelehrten Männern eingeforderte Rechtsweisung, unter des Königs eigenem Vorsitze aufgezeichnet worden; sie erhielt aber, wie dieselbe Vorrede angibt, unter den nachfolgenden Königen, besonders unter Childebert (I.) und Chlotar (I.)[8]) und zuletzt noch unter Dagobert I. (624—638), mehrfache Zusätze und Umänderungen. So wie die *Lex Ripuariorum* einerseits mehrfache partikuläre Rechtsabweichungen der ostfränkischen Gegenden im Gegensatze zu den belgischen und westfränkischen Ländern und der *Lex Salica* zeigt[9]), so finden sich auch in ihr andererseits bereits die königliche Gewalt[10]) und

der nach den Worten des Prologs: „unicuique genti scriptam tradidit" (s. Note 5) in einigen Handschriften folgende Satz: „quae usque hodie perseverant," nur eine Einschiebung der Abschreiber im VIII. u. IX. Jahrhundert ist, also keinen Beweis dafür enthalten kann, dass der Prolog erst nach Dagobert I. entstanden wäre.

[7]) Dieser gleichzeitigen Redaction glaubt man mehrere ähnliche Bestimmungen in diesen drei Rechtsbüchern beimessen zu können: L. Rip. Tit. 69 (71) de eo qui regi infidelis extiterit, vergl. mit L. Alam. Tit. 24; L. Bajuv. Tit. II. c. 1 §. 1—3; — L. Rip. Tit. 59 (61) de venditionibus, Tit. 60 (62) de traditionibus; vergl. mit L. Alam. Tit. 1 c. 1; Tit. 43; L. Bajuv. Tit. I. c. 1; Tit. XV. c. 2, 12, 13. — Vergl. Eichhorn, I. §. 38 Note h.

[8]) Es ist kein Grund vorhanden, mit den Meisten (so z. B. auch Eichhorn l. c.) an Childebert II. und Chlotar II. zu denken, und zwar um so weniger, wenn man Eichhorn darin beistimmt, dass die in der Vorrede den Königen Childebert und Chlotar zugeschriebenen Verbesserungen nicht von einer Abänderung des Textes der L. Rip., sondern von ihren auch von der L. Salica zu unterscheidenden Decreten zu verstehen sind, welche sich auf das fränkische Recht überhaupt bezogen. Die im Prologe zur Lex Rip. genannten Childebert und Chlotar sind unzweifelhaft dieselben Könige, welche auch in dem grossen Prologe zur Lex Salica (siehe §. 4 Note 27) als Verbesserer dieser Lex Francorum genannt werden. Denkt man also hierbei an Childebert I. und Chlotar I., so ist aber hierdurch keinesweges die Thätigkeit Childebert's II. und Chlotar's II. in Bezug auf die im Prologe der L. Rip. genannten Leges ausgeschlossen, wie sich diess namentlich bei der Lex Alamannorum deutlich zeigt (siehe unten §. 6).

[9]) Merkwürdig ist, dass die Lex Ripuar. von den Diebstählen fast gar nicht handelt, und namentlich in dem aus der Lex Salica entlehnten Theile deren specielle umständliche Bestimmungen über die Bussen der gestohlenen Gegenstände nach ihrer Beschaffenheit ganz fehlen, so dass der Dieb regelmässig mit der Bezahlung des Capitale und der delatura davon kam, wenige besonders ausgezeichnete Fälle abgerechnet. (Vergl. L. Rip. Tit. 18). Sollte man der Vermuthung Wilda's (Straf-R. der Germ. S. 86) beipflichten dürfen, dass die Lex Salica wie die übrigen Volksrechte ursprünglich mit dem Titel (19. Emend.) de Vulneribus angefangen habe, so würde dieses gänzliche Ignoriren der vom Diebstahl handelnden Titel der L. Sal. (Tit. II. flg.) in der L. Rip. eine weitere Vermuthung dafür geben, dass dieselben zur Zeit Theodorich's noch nicht mit der L. Salica selbst verbunden waren, und erst später dem Titel de vulneribus vorangestellt worden sind.

[10]) So z. B. die häufige Erwähnung der homines regii, L. Rip. Tit. 9, 10, 14, 34 (36) §. 2; 58 (60) §. 11; — die Beweiskraft könig-

das christlich kirchliche Element [11]) mehr entwickelt, so wie man in ihr sogar schon Spuren von Einflüssen des römischen Rechtes [12]) begegnet. Die Karolinger betrachteten das Ripuarische Volksrecht als Norm für ihre Familienverhältnisse [13]). Auch erliess Karl d. G. einige auf diese *Lex* bezügliche Verordnungen [14]). In den Manuscripten und Ausgaben finden sich keine so grossen Abweichungen des Textes, wie in der *Lex Salica:* eine Verschiedenheit der Rubrication beruht zunächst nur darauf, dass mitunter der Titel 30 in drei Titel zerlegt ist, wodurch die Zahl der folgenden Titel verändert wird [15]).

II. An die *Lex Ripuaria* schliesset sich zunächst die *Euua Francorum Chamavorum* an [16]), d. h. ein kleines, aber sehr interessantes Schöffenweis-

licher Urkunden, deren grundlose Anfechtung sogar mit der Todesstrafe bedroht ist; L. Rip. 60 (62) §. 6. 7; — das Aufgebot bei Strafe des Königsbannes, L. Rip. 65 (67): „Si quis legibus in utilitatem Regis, sive in hoste, sive in reliquam utilitatem bannitus fuerit, et minime adimpleverit, si aegritudo eum non detinuerit, 60 solidis multetur"; — ebenso das königliche Beamtenverhältniss und die Verleihung von Immunitätsprivilegien, L. Rip. 65 (67) §. 3: „Si quis autem legatarium Regis . . . hospitio suscipere contempserit, nisi emunitas Regis hoc contradixerit, 60 sol. culpabilis judicetur" etc. Vergl. auch L. Rip. Tit. 69 (71) §. 1. (s. unten Note 12).

[11]) So z. B. haben Geistliche ein mit dem Grade ihrer Würde steigendes Wehrgeld, und zwar schon der Subdiaconus das doppelte Wehrgeld eines freien Franken, L. Rip. 36 (38) §. 6 flg.; der Raub von Kirchengütern wird dreifach höher als ein gemeiner Raub gestraft, Ibid. 60 (62) §. 8. Häufig ist auch die Erwähnung von hörigen Leuten der Kirche (homines ecclesiastici); vergl. L. Rip. Tit. 10, 14, 58 (60) etc.

[12]) L. Rip. Tit. 58 (60) §. 1. de tabulariis (nach L. un. Cod. Theod. de manumiss. in eccles. — L. Rip. Tit 61 (63) de libertis secundum legem Romanam; vergl. auch die Einführung des Urkundenbeweises Ibid. Tit. 59 (61) de venditionibus. — v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im M.A. II. §. 33. — Der L. Julia Majestatis nachgebildet ist die Bestimmung in L. Rip. Tit. 69 (71) §. 1: „Si quis homo regi infidelis extiterit, de vita componat et omnes res ejus fisco censeantur."

[13]) Charta divis. Ludov. Pii. a. 817 c. 16 bei Pertz Tom. Legg. I. p. 199: „Si vero alicui illorum contigerit, nobis decedentibus, ad annos legitimos iuxta Ribuariam Legem nondum pervenisse" etc.

[14]) Caroli M. Capitula, quae in Lege Ribuaria mittenda sunt, a. 803 bei Pertz, Legg. T. I. p. 117; — vergl. auch das Cap. Aquisgr. a. 813.

[15]) Pertz, Arch. V. S. 216; VII. S. 750. Dieser will auch hier eine merowingische und karolingische Recension unterscheiden. — Gaupp, Ges. der Thüringer, S. 225.

[16]) In dem Cod. Mettens. nunc Paris. lautet die Rubrik: „Notitia vel commemoratio de illa euua, quae se ad Amorem habet". — Als Glosse ist beigefügt: „gezunfti"; unverkennbar als Synonim von Euua in der Bedeutung von Pactus (s. oben §. 1 Note 10). — Völlig missverstanden ist diese Glosse von Pardessus, loi salique, préf. p. XXVI; siehe dagegen Gaupp, lex Chamavorum p. 7. — Es scheinen nur noch zwei Handschriften von dieser Euua vorhanden zu sein: hierauf beruhet der Abdruck bei Gaupp, Lex Francorum Chamavorum, oder das vermeintliche Xantener Gaurecht. Breslau,

thum in 48 Artikeln, welches wahrscheinlich um das Jahr 802 oder 803, d. h. um die Zeit des Aachener Reichstages, auf welchem die Aufzeichnung der noch nicht geschriebenen Volksrechte beschlossen worden war[17]), in dem Lande der chamavischen Franken (im Hama- oder Amorlande) zu dem Zwecke aufgezeichnet worden ist, die Abweichungen des dortigen Localrechtes vom Rechte der übrigen Franken, welches die *Lex Salica* und die *Lex Ripuaria* darstellen, nachzuweisen. Es ist dieses Weisthum von *Baluze* und seitdem in den Ausgaben der fränkischen Capitularien durchgängig als *Capitulare* III. a. 813 aufgeführt, von Pertz aber mit Recht aus diesen ausgeschieden, jedoch irrthümlich als ein Gaurecht von Xanten (*Jus Xantense*) bezeichnet[18]), dagegen aber nunmehr von Gaupp das Hamaland, ein Gau auf dem rechten Ufer des Niederrheins, zwischen dem Rheine und der Yssel, östlich gegen Westphalen gränzend, oder die Gegend um Deventer, Zütphen, Doesburg, Elten und etwa auch Emmerich, als die Heimath dieses Rechtsdenkmals nachgewiesen worden[19]).

§. 6.

C. Lex Alamannorum *).

I. Nach Angabe des Prologs zur *Lex Ripuariorum*[1]) geschah die erste Aufzeichnung des alamannischen Volksrechtes ebenfalls auf Veranlassung

1855. — Vergl. hierüber meine Schrift: Die Euua Chamavorum, ein Beitrag zur Kritik und Erläuterung ihres Textes. Heidelberg, 1856.

[17]) Vergl. hierüber unten §. 8. Note 4. — Daher erklärt sich auch die Verwandtschaft der Euua Chamavorum mit der Lex Angliorum et Werinorum; siehe meine Note 1 angeführte Schrift p. 66 flg. und hier unten §. 9. IV.

[18]) Pertz, Praef. ad Monum. Germ. Legg. I. p. XXXV; und in s. Archiv, Bd. VII. p. 753; Abhandl. d. Berlin Akad. 1846 p. 411; 1848 nr. IV. — Auch Pardessus l. c. dachte bei Amorem an Xanten, im Herzogthum Cleve-Jülich; eben so Gengler, Grundriss p. 208.

[19]) Siehe die in Note 16 angeführte Schrift von Gaupp. — Schon früher wurde von W. A. Snouck Hurgronje, diss. de jure circa aggerum aquarumque curam in insula Walacriae constituto, Utrecht 1837, und von Beucker-Andreae, diss. de origine jur. municip. Frisici, Utrecht 1840, auf das Hamaland hingewiesen. — Auch J. Grimm hat schon in der Vorrede zu Merkel, L. Sal. 1850 p. LIX mit Bestimmtheit „Amorem" für das Hamaland erklärt, behielt aber doch die unpassende Bezeichnung „Xantener Recht" bei; eben so Walter, R.-G. §. 143.

*) Ausgaben, s. in den Samml. der Legg. Barbarorum. Die beste Ausgabe, und zwar nach verschiedenen Recensionen der Lex Alamannorum, ist von Merkel, in Pertz, Monum. Germ. Leg. III. Fasc. I. 1851. — Vergl. überhaupt: Heineccii, antiq. I. S. 337. — Chr. G. Biener, comment. P. I. p. 51. — Phillips, deut. Gesch. I. S. 573. — Eichhorn, R.-G. I. §. 39. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 4 Note 29. — Wilda, Strafverf. der Germ. S. 91. — Stälin, Württemberg. Gesch. Bd. I. S. 198. — Gengler, Grundriss, p. 142. — Walter, R.-Gesch. §. 145. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 39. — Insbesondere siehe: Merkel, de republica Alamannorum, Berlin 1849, und dessen Prolegomena zu seiner Ausgabe in den Monum. Germ., und;

des ostfränkischen Königs Theodorich[2]) und wurde dieselbe gleichmässig unter Childebert (I.) und Chlotar (I.)[3]), und Dagobert I. verbessert und erneuert[4]).

II. Wenn auch diese Angaben des Prologs zur *Lex Ripuariorum* nicht ganz genau sein sollten, so darf doch als sicher angenommen werden, dass die älteste Aufzeichnung einer *Lex Alamannorum* (jetzt sog. Pactus) in die Zeiten von Chlodowig's Söhnen, Theodorich und Chlotar I. zu setzen ist[5]). Unter Chlotar II. wurde eine umfassendere *Lex* aufgesetzt[6]), und diese unter Dagobert I. abermals einer Revision unterworfen: sodann erhielt sie einige Abänderungen und Zusätze unter dem alamannischen Herzoge Landfrid († 730)[7]), und wurde endlich auch noch in der karolingischen Zeit mit einigen Zusätzen vermehrt[8]). Hierdurch erhielt sie

Eugène de Rozière, recherches sur l'origine et les differentes rédactions de la loi des Allemands" in der Revue de droit français et étranger, Paris 1855, liv. 1. p. 69 u. flg. — Ueber die deutschen Wörter in der L. Alam. vergl. Graff, Diutiska, Bd. I. S. 334. — Ueber eine Emendation im Texte der L. Alam. Tit. CVI c. 1 siehe Gaupp, Miscellen des deut. Rechts. Breslau, 1830, p. 6.

¹) Siehe §. 5 Note 5.

²) Diese Aufzeichnung war sonach zunächst für die der fränkischen Herrschaft unterworfenen Alamannen bestimmt.

³) Die meisten denken mit Eichhorn hier an Childebert II. und Chlotar II. Vergl. §. 5 Note 8. — Jedenfalls ist gewiss, dass auch die Verordnungen von Childebert II. Einfluss auf die L. Alam. gehabt haben; vergl. unten Note 12; und dass sie unter Chlotar II. neu redigirt wurde; s. Note 6.

⁴) Für solche fränkische Einwirkungen sprechen nicht nur die im §. 5 Note 7 angeführten Analogien im Rip. Alam. und Bayer. Gesetz, sondern auch der Inhalt der L. Alam. insbesondere, indem neben dem alam. Wehrgelde von 160 Sol. auch das fränkische von 200 Sol. und neben dem alam. Fredus von 40 Sol. der fränkische Bannus von 60 Sol. vorkommt. Vergl. Wilda, Strafverfahren der Germanen, S. 92 Note 1—3.

⁵) Vergl. Merkel, Prolegomena leg. Alam. §. 2. — Uebrigens bleibt doch so viel gewiss, dass der Prolog zur L. Ripuaria unter Dagobert I. (siehe §. 5 Note 6), oder doch kurz nach ihm geschrieben ist, und dass der Verfasser so viel wusste und ausdrücken wollte, dass die unter Dagobert I. revidirten Volksrechte der Franken, Alamannen und Bayern viel älter sind, als Dagobert I. Hiermit stimmen auch Merkel u. Rozière überein.

⁶) Sog. Prolog der L. Alam.: „Incipit Lex Alamannorum, quae temporibus Chlotarii regis unacum principibus suis, id sunt 33 episcopis et 34 ducibus et 72 comitibus vel cetero populo constituta est". — Die unter Chlotar II. entstandene Recension erklärt E. de Rozière, l. c. p. 76, als diejenige, wodurch die Lex Alamannorum ihre definitive Gestalt erhielt, und woran auch später nichts Wesentliches verändert wurde.

⁷) Dieser und sein Sohn Godofried werden als Erneuerer der Lex genannt in einem Cod. Sangall. Pertz, Arch. V. S. 210. — Vergl. Eccard, Comment. de reb. Franc. orient. I. p. 493.

⁸) Nach der gemeinen Meinung sollen die von Herzog Landfrid gemachten Zusätze später wieder aus der Lex entfernt worden sein. Diess stellet in Abrede: E. de Rozière, l. c. p. 83.

jene (letzte) Gestalt, in welcher sie am meisten verbreitet ist und die man jetzt mitunter als *Lex Alamannorum reformata* s. *Karolina* bezeichnet [9]).

III. In der *Lex Alamannorum* kann man deutlich zwei Hauptheile unterscheiden: nämlich erstens, das eigentliche, hauptsächlich auf Herkommen beruhende Volksrecht, mit Tit. 36 beginnend [10]), und sodann die Aufzeichnung der Rechte der Geistlichkeit und des Herzogs, welche dem Volksrechte in 35 Titeln vorangestellt sind.

IV. Die *Lex Alamannorum* hat in den Ausgaben regelmässig 99, auch 105 oder 107 Titel. Mitunter finden sich noch mehrere *Capitula addita*, welche als Bruchstücke der ältesten Aufzeichnung, des jetzt sog. *Pactus Alamannorum*, zu betrachten sind [11]).

V. Eigentlich kirchenrechtliche Einflüsse finden sich in der *Lex Alamannorum* nur in zwei Titeln [12]): eben so auch nur sehr geringe Spuren von römischer Rechtskenntniss [13]).

§. 7.

D. Lex Bajuvariorum *).

I. Die *Lex Bajuvariorum*, auch *Pactus Bawarorum* genannt, hat nach

[9]) Schon Pertz unterschied mehrere merowingische und eine karolingische Recension. Vergl. dessen Arch. V. p. 219; VII. 753. — Noch genauer unterschied Merkel (vergl. dessen Ausgabe in den Monum. Germ.). Dass unter Karl d. Gr. irgend eine officielle Aenderung an dem Texte der Lex Alamannorum gemacht worden sei, widerspricht auf das Bestimmteste: E. de Rozière, l. c. p. 83.

[10]) L. Alam. Tit. 36: „De conventu, ut secundum antiquam consuetudinem fiat."

[11]) Merkel, l. c., gibt die Capitula addita daher unter der von ihm beigesetzten Bezeichnung als Pactus.

[12]) Tit. 38: „De eo, qui die dominico opera servilia fecit." Tit. 39: „De incestis nuptiis."

[13]) Eine directe Spur enthält eigentlich nur der eben angef. Tit. 39 de incestis nuptiis, welcher aus dem Breviarium Alarici in die Decretio Childeberti II. a. 596 c. 2 übergegangen und hierdurch weiter verpflanzt worden ist (siehe §. 4 Note 9). Im weiteren Verstande beurkunden auch noch L. Alam. Tit. 1 c. 1, Tit. 24 u. 43 die Einwirkung römischer Rechtsideen. — Vergl. §. 5 Note 7.

*) Abgedruckt in den Sammlungen der Leges Barbarorum. Ausserdem gibt es nur eine besondere Ausgabe: Mederer, Leges Bajuvariorum (nach einer Handschrift der Bibl. zu Ingolstadt, nebst deut. Uebersetzung). Ingolstadt, 1793. (Auch in dessen Beitr. z. Gesch. v. Bayern St. 5.) Vergl. über die Ausgaben: Bayer. Annalen, 1833, Nr. 92. 95. 98. — Vergl. Heinecc. antiq. Germ. I. p. 331. — Biener, comment. de orig. legg. P. I. p. 58. — Phillips, deut. Gesch. I. S. 573. — Eichhorn, R.-G. §. 40. — Mittermaier, deut Priv.-R. §. 4 Note 30. — Wilda, Straf-R. der Germ. S. 92, 93. — Gengler, Grundriss p. 147. — Walter, R.-Gesch. §. 146. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 40. — Vergl. insbesondere: Wittmann, die Baiovarier und ihr Volksrecht. München, 1837. — P. R. Roth, über die Entstehung der

der Angabe des Prologes zur *Lex Ripuariorum* dieselbe Entstehungsgeschichte wie die *Lex Alamannorum* [1]).

II. Diejenigen, welche die Angaben des Prologs zur *Lex Ripuaria* überhaupt für unglaubwürdig halten, setzen die erste Aufzeichnung der *Lex Bajuvariorum* erst unter Chlotar II. (a. 613) oder sogar erst unter Dagobert I. (a. 622—638) [2]). Wenn man jedoch erwägt, dass dieses Volksrecht nur in der Gestalt auf uns gekommen ist, welche es zuletzt in den Zeiten des Herzogs Thassilo II. [3]) und K. Karl's d. Gr. erhalten hatte [4]), und dass demungeachtet in demselben sehr wohl das eigentliche uralte Volksrecht und eine grosse Anzahl später allmälig eingeschobener Zusätze zu unterscheiden sind, so ist kein Grund vorhanden, weshalb die Aufzeichnung der ersten einfachen Grundlagen der bayerischen Lex (oder des *Pactus Bawarorum*) in eine spätere Zeit, wie die des *Pactus Alamannorum* gesetzt werden und eine ähnliche Einwirkung der Frankenkönige auf die Fortbildung der *Lex Bajuvariorum*, wie auf die *Lex Alamannorum* bezweifelt werden müsste [5]): denn nicht nur befanden sich die Bayern im

Lex Bajuvariorum. München, 1848; vergl. darüber: Jenaer Lit. Zeitg. 1848, Nr. 219; und Gaupp, in der Hallischen allg. Lit. Zeitg. 1849, Nr. 113. 114. — De Petigny, l'origine et les differentes rédactions de la loi des Bavarois, in der Revue historique de droit français et étranger. Paris, 1856, livr. IV. p. 305—345. V. 461—502. — Zur Erläuterung des Inhalts ist auch theilweise zu gebrauchen: Häberlin, system. Bearbeitung der in Meichelbeck's Historia Frisingensis enthaltenen Urkundensammlung. Berlin, 1842.

[1]) Vergl. §. 5 Note 5.

[2]) Zwischen Chlotar II. und Dagobert I. schwankt Eichhorn, R.-G. §. 40. — Die Entstehung der L. Bajuv. unter Dagobert I. vertheidigt besonders Roth, l. c., welchem sodann Gengler und Hillebrand nachgeschrieben haben. Walter verweiset lediglich auf den Prolog zur L. Rip. — Wenn die Lex Bajuvariorum erst unter Dagobert I. neu entstanden wäre, so würde der Verfasser des Prologs zur L. Rip., als Zeitgenosse, diess sicher besonders hervorgehoben haben.

[3]) So z. B. ist die Bestimmung in der L. Bajuv. Tit. 2 c. 18, si judex propter munera injuste judicaverit, und c. 19, si per ignorantiam male judicaverit, aus dem Decretum Thassilonis, zu Dingolfing, a. 778, c. 18 (bei Georgisch, p. 331, bei Canciani II, p. 393), genommen.

[4]) In die Zeit nach dem Sturze Thassilo's II. durch Karl d. Gr. (a. 788) dürfte wohl die Entscheidung eines Rechtsfalles in L. Bajuv. Tit. 15 §. 2 zu setzen sein, welche als Grund angibt: „Quia sic habet lex vestra." — Die hier von dem Concipienten in's Auge gefasste Stelle ist unverkennbar die alterthümliche Bestimmung in L. Bajuv. Tit. 16 c. 2: „si testem habuerit per aurem tractum." Nicht leicht konnte aber ein Anderer als ein fremder (fränkischer) König oder dessen Beamter zu den Bayern von „lex vestra" sprechen.

[5]) Hiermit stimmt überein De Petigny, l. c. p. 317, welcher annimmt, dass die Gesetzgebung Theodorich's für Bayern sich wohl nur auf die Aufstellung einer einfachen Tabelle der Bussgelder beschränkt, die Ausarbeitung einer vollständigeren Lex Bajuvariorum aber unter Dagobert I. stattgefunden habe.

Allgemeinen auf gleicher Culturstufe, wie die Alamannen [6]), sondern auch ihre Herzoge waren sicher nicht lange Zeit nach der Besiegung der Alamannen durch Chlodowig (a. 495) in Abhängigkeit von den Frankenkönigen gekommen, wenn auch die einzelnen Vorgänge in jener Zeit nicht ganz aufgeklärt sind [7]). Diejenigen Stellen in der *Lex Bajuvariorum*, welche von kirchlichen Verhältnissen und der Stellung des Bayernherzogs zum Frankenkönige handeln, sind unverkennbar spätere Zusätze und können nicht vor Dagobert I. in die *Lex Bajuvariorum* eingeschoben worden sein; zum Theile sind dieselben wohl erst in noch späterer Zeit der *Lex* beigefügt worden.

III. Aehnlich wie in der *Lex Alamannorum*, so ist auch in der *Lex Bajuvariorum* dem eigentlichen Volksrechte, welches hier mit Tit. III. beginnt, das Recht der Geistlichkeit und des Herzogs (hier in zwei grossen Titeln) vorangestellt [8]) und überdiess durch einige Bestimmungen über die

[6]) Wenn auch das Christenthum in Bayern erst etwas später als in Alamannien (nach De Petigny, l. c. p. 328—334 unter Childebert II.) verbreitet worden sein mag, so kann diess doch nur auf die Einschiebung der kirchlichen Bestimmungen in das Volksrecht, nicht aber auf dessen erste Aufzeichnung Einfluss gehabt haben.

[7]) Es ist höchst wahrscheinlich, und von De Petigny, l. c. p. 316, sehr gut ausgeführt, dass sich Bayern dem Theodorich, Chlodowig's Sohne, freiwillig, ohne Kampf, unterworfen hatte. Ausdrücklich sagt schon Theodorich's Sohn, Theodebert, in seinem Schreiben an den Kaiser Justinian: „per Danubium et limitem Pannoniae usque in Oceani littoribus . . . dominatio nostra porrigitur.“ Schon der erste Bayernherzog oder Bayernkönig, dessen die Geschichte (um d. J. 554) erwähnt, Garibald, war ein Antrustio („unus ex suis“) des fränkischen Königs Theodobald, und von diesem zur Regierung von Bayern ernannt oder doch darin bestätigt (Paul. Diac. hist. Langob. I. 21; Gregor v. Tours IV. 9). Eben so wurde sein Nachfolger Thassilo I. von Childebert II. ernannt. (Paul. Diac. IV. 7. c. a. 595: „Thassilo a Childeberto rege apud Bajoariam rex ordinatus est.“) Auf eine solche frühzeitige Abhängigkeit der Bayernherzoge von den Frankenkönigen deutet auch insbesondere die L. Bajuvar. Tit. II c. 20 §. 3: „Dux vero . . . semper de genere Agilolfingorum fuit et debet esse, quia sic reges antecessores nostri concesserunt eis.“ Man ist darüber einverstanden, dass diese Stelle nicht vor Dagobert I. entstanden und in die Lex Bajuv. eingeschoben worden ist; vielleicht gehört sie sogar erst der Zeit Pipin's des Kleinen an. Auffallen muss wenigstens, dass hier nicht, wie sonst in den Urkunden der Merowinger, z. B. in dem Edictum Chlotarii II. a. 614 c. 16 (Pertz, Legg. T. I p. 15) „reges parentes nostri“, sondern nur „reges antecessores nostri“ genannt sind, welchen Ausdruck erst Pipin d. Kl. zu gebrauchen Veranlassung hatte. — De Petigny, l. c. p. 341, folgert aus dieser Stelle, dass schon zur Zeit der freiwilligen Unterwerfung Bayerns unter die Frankenkönige, die Bayernherzoge vor Garibald, und auch dieser selbst, so wie nachher Thassilo und dessen Geschlecht, Agilolfinger gewesen wären.

[8]) Vergl. Bajuvar. Tit. I: de ecclesiasticis rebus, und Tit. II: „De Ducibus et eorum causis.“ — Roth, l. c. p. 56, erkennet zwar auch diese beiden Titel im Allgemeinen als spätere Zusätze an, jedoch will derselbe im

Rechte des fränkischen Königs gegenüber von dem bayerischen Herzogshause vermehrt [9]).

IV. Man begegnet in der *Lex Bajuvariorum* mehrfachen Anklängen an die *Lex Alamannorum* [10]), so wie auch denselben kirchenrechtlichen Einflüssen [11]). Spuren römischer Rechtskenntniss treten hier sogar noch häufiger und bestimmter hervor [12]).

V. Merkwürdiger Weise finden sich mehrere in der *Lex Bajuvariorum* aufgenommene römischrechtliche Stellen auch in der *Lex Wisigothorum* [13]). Es darf nunmehr als ausgemacht betrachtet werden, dass diese Stellen aus der ältesten auf unsere Zeit bruchstückweise gekommenen, durch ein Pariser Palimpsest repräsentirten Recension der *Lex Wisigothorum* in die *Lex Bajuvariorum* übergegangen sind [14]).

Tit. II c. 20, worin das Wehrgeld des getödteten Herzogs bestimmt wird, ein älteres, zum Urtext der Lex gehöriges, Recht erkennen, als in den übrigen Capiteln dieses Titels, namentlich ein älteres Recht als in Tit. II c. 1, wonach bei dem misslungenen Versuche der Tödtung des Herzogs es in dessen Belieben verstellt wird, ob er die Todesstrafe verhängen, oder eine Busse annehmen will. Allein Roth übersieht, dass hier zwei ganz verschiedene Fälle vorliegen und die gedachten Capitel sich gegenseitig ergänzen, und dass es dem Geiste jener Periode überhaupt angemessen ist, für die Tödtung eines Herzogs nur eine sehr hohe Busse anzusetzen, was bei deren voraussichtlicher Unerschwinglichkeit von einer ausdrücklichen Androhung der Todesstrafe kaum dem Wortlaute nach verschieden war; bei misslungenem Mordversuche aber es dem Ermessen des Herzogs, welchem der Thäter fortwährend gefährlich bleiben konnte, zu überlassen, ob er eine Busse annehmen wollte oder nicht.

[9]) L. Bajuv. Tit. 2 c. 1 §. 1; ibid. c. 4 §. 1, 3; c. 8 §. 1; c. 9; c. 10 §. 2, 4; c. 20 §. 3.

[10]) Phillips, deut. Gesch. I. 574. — Wilda, Straf-R. der Germ. p. 932. — Die Uebereinstimmung des bayerischen und alamannischen Rechtes, welche hier schon hervortritt, hat sich auch im ganzen Mittelalter erhalten, daher auch im XIII. Jahrhundert der Schwabenspiegel als ein den beiden Ländern Bayern und Schwaben gemeinschaftliches Rechtsbuch erscheint.

[11]) Tit. 6 c. 1, de incestis nuptiis prohibendis; c. 2, de diebus dominicis. Vergl. §. 6 Note 12.

[12]) Hieher gehören das Verbot für Priester, fremde Frauenspersonen bei sich zu haben, in Tit. 1 c. 13 (aus dem Breviarium Alarici), und Tit. 2 c. 1 §. 2 über die Nothwendigkeit des Beweises des Hochverrathes aus Modestin. Vergl. v. Savigny, Gesch. d. R.-R. im M.-A. II S. 84 flg. — Auch gehören hieher Tit. 14, de commendatis et commodatis, und Tit. 15, de venditionibus (s. über letzteren §. 5 Note 6). Auch diese Titel scheinen ganz späte Einschiebungen zu sein, so wie überhaupt die Gesetze überall erst sehr spät das Vertragsrecht berücksichtigen.

[13]) Besonders ist diess der Fall in den Note 6 angef. Tit. 14 u. 15. Eine Zusammenstellung der Parallelstellen der westgothischen und bayerischen Lex, siehe bei Roth, l. c. p. 76.

[14]) Das umgekehrte Verhältniss behauptete v. Savigny l. c., welchem auch Eichhorn folgte. Dagegen hatte schon Gaupp, Lex Frision. p. XIV, ausser anderen inneren Gründen für die Wahrscheinlichkeit des Ueberganges dieser

VI. Die *Lex Bajuvariorum* besteht aus 21 Titeln, welche theils in Capitel und Paragraphen, theils nur in letztere zerfallen.

VII. Von Herzog Thassilo II. sind noch zwei Verordnungen erhalten, welche er auf den Landtagen zu Aschheim (763) und Dingolfing (772) zu Stande brachte [15]). Sie stehen zu dem bayerischen Rechte im Allgemeinen in demselben Verhältnisse, wie die Constitutionen der fränkischen Könige zu dem fränkischen Rechte [16]).

VIII. Auch von Karl d. Gr. sind einige Verordnungen zur *Lex Bajuvariorum* gemacht worden [17]).

IX. Kaiser Heinrich III. soll noch im J. 1044 den Ungarn auf ihr Bitten die *Lex Bajuvariorum* als Volksrecht verliehen haben [18]).

§. 8.

E. Lex Frisionum *).

I. An die Gruppe jener vier Rechtsbücher, welche unter den Merowingern entstanden sind oder doch deren Einwirkungen ihre festere

Stellen aus der L. Wisigoth. in die L. Bajuvariorum darauf hingewiesen, dass gerade in den betreffenden Stellen der L. Bajuvar. die westgothische Latinität, wie z. B. der Gebrauch des Wortes ingenuus, anstatt liber, scharf hervortritt. Dieser Ansicht sind auch beigetreten: Aschbach, Gesch. d. Westgothen, p. 274. — Wilda, Straf-R. d. Germ., p. 93. — Seitdem nun aber die Fragmente der westgothischen Antiquu durch Knust bekannt gemacht worden sind (siehe §. 13), ist kein Zweifel gegen die Richtigkeit der von Gaupp zuerst aufgestellten Ansicht mehr möglich. Vergl. Roth, l. c. p. 30.

[15]) Beide Decreta stehen bei Canciani II. p. 391 flg. — Walter, Corp. jur. Germ. I. p. 293 u. flg.

[16]) Ueber das spezielle Verhältniss der Thassilonischen Decrete zur Lex Bajuvariorum und ihre theilweise Aufnahme in diese Lex siehe die literär. Nachweisungen bei Gengler, Grundriss p. 153. — Ueber den Uebergang einiger bayerischen Synodalschlüsse in die Lex Bajuvarior. s. Roth, l. c. p. 71.

[17]) Caroli M. capitula legi Bajoariorum addita, a. 803, bei Pertz, Legg. I. p. 125; und das sog. Capitulare Bajoaricum, a. 803, ibid. p. 126.

[18]) Herman. contract. a. 1044: „(Henricus III.) Ungarios petentes lege bajoarica donavit."

*) Von der L. Frisionum ist gegenwärtig keine Handschrift mehr aufzufinden. Nur die älteste Druckausgabe in Herold orig. beruhet wirklich auf einer Handschrift; hieraus ist die L. Fris. in die späteren Collectiv-Ausgaben der Legg. Barb. übergegangen. Besondere Ausgaben: S. Siccama, Lex Frisionum etc. Accedunt Statuta Obstalbomica a. 1323 rogata. Franequerae 1617. (Hiernach abgedruckt bei C. W. Gärtner, Saxonum leges tres, etc. Lips. 1730.) — E. Th. Gaupp, Lex Frisionum, in usum scholarum recens., introductione historico-critica et adnotatione instr. Wratislav. 1832. Vergl. hierüber J. Grimm, in d. Götting. gel. Anzeigen. 1832 Nr. 120. — v. Richthofen, Friesische Rechtsquellen (bis zur Mitte des 15. Jahrh.). Berlin, 1830; und dessen altfriesisches Wörterbuch. Göttingen, 1840. — (S. meine Anzeige hievon in den Heidelberg. Jahrb. 1841 Nr. 43.). — Vergl. Heinecc. antiq. Germ. I. p. 355. — Biener, Commentar. P. I. p. 67. —

Gestaltung verdanken, reihet sich eine andere Gruppe von drei kleinen Rechtsbüchern, bei deren Aufzeichnung insbesondere karolingischer Einfluss bemerkbar ist, nämlich die *Lex Frisionum*, die *Lex Angliorum et Werinorum sive Thuringorum* und die *Lex Saxonum*. Unbezweifelt beschäftigte sich Karl d. Gr. auf dem Reichstage zu Aachen im J. 802 und 803 mit dem Plane einer durchgreifenden Verbesserung der Rechtspflege und Rechtsgesetzgebung [1]). Obschon nun dieser Plan nicht in der ursprünglich beabsichtigten Ausdehnung und Vollständigkeit durchgeführt werden konnte [2]), so ist doch gewiss, dass einige Verordnungen zu Stande kamen, welche auf die Verbesserung der Rechtspflege im ganzen Reiche hinwirken und neben allen Volksrechten in den einzelnen Ländern gelten sollten [3]), sowie auch, dass die bereits geschriebenen Volksrechte auf dem Reichstage verlesen, theilweise verbessert und hiernach in Abschriften verbreitet, nicht minder aber die Volksrechte der Nationen, welche bisher noch keine Aufzeichnungen hatten, niedergeschrieben wurden [4]). Ohne Zweifel wurde bei der Aufzeichnung dieser Rechte hier ebenso verfahren, wie bei der Veranstaltung der Rechtsaufzeichnungen und Revisionen in der merowingischen Zeit, so dass nämlich rechtskundige Männer der einzelnen Stämme deren herkömmliches Recht wiesen [5]). Die Magerkeit dieser neuen Rechtsaufzeichnungen scheint auf eine grosse Eilfertigkeit hinzudeuten, mag vielleicht sich aber auch daraus zum Theile erklären,

Wiarda, Gesch. d. alten Fries. Gesetzes, in Duve, Zeitschr. für Gesetzgeb. in Hannover, 1823, Bd. I. Hft. 2 S. 152. — Türk, Vorles. über das deut. Priv.-R. 1832, p. 56; und dessen Forschungen, Parchim, 1835, Hft. 5 p. 48. — H. Müller, Alter der L. Sal. 1840, p. 109. — J. H. Beucker-Andreae, disqu. de orig. jur. municip. Fris. Trajecti ad Rhen. 1840, p. 73. — Phillips, deut. Gesch. II. S. 281. — Eichhorn, R.-G. §. 145. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 4 Note 33. — Wilda, Straf-R. d. Germ. S. 102. — Gengler, Grundriss, p. 154. — Walter, R.-Gesch. §. 147. — Hillebrand, St. u. R.-G. §. 66. — Vergl. auch Gaupp, Miscellen, p. 1, einige Emendationen betr.; und dessen: Germanistische Abhandlungen, Mannheim 1853 Nr. 1, über Wehrgeld und Busssystem nach der L. Frisionum.

[1]) Ueber den Reichstag von 802 u. 803 vergl. besonders Eichhorn, R.-G. I. §. 143 Anmerk. S. 566.

[2]) Vergl. die Nachricht bei Einhard, vita Caroli M. c. 29 oben §. 4 Note 45.

[3]) Vergl. oben §. 4 Note 35.

[4]) Einhard, vita Caroli M. c. 29 (s. §. 4 Note 45), fährt fort: „Omnium tamen nationum, quae sub ejus dominatu erant, jura quae scripta non erant, describere ac literis mandare fecit.“ — Chron. Laurisham. et Mois. a. 802 (bei Pertz, Script. I. p. 38): „Et ipse imperator interim . . . congregavit duces, comites et reliquum populum christianum cum legislatoribus, et fecit omnes leges in regno suo legere, et tradere unicuique homini legem suam et emendare ubicumque necesse fuit, et emendatam legem scribere, ut judices per scriptum judicassent.“

[5]) Darauf geht auch wohl der Ausdruck „legislatores“ im Chron. Laurish. et Mois. (s. Note 4).

dass für die allgemeinen Bedürfnisse der Rechtspflege schon hinlänglich durch die gleichzeitig erlassenen Capitularien gesorgt zu sein schien.

II. Hinsichtlich der *Lex Frisionum* kann zufolge der Gestalt, in welcher sie auf uns gekommen ist, nicht wohl ein Zweifel darüber obwalten, dass sie erst unter Karl d. Gr. entstanden ist [6]). Für eine solche späte Aufzeichnung spricht insbesondere die bei den Strafsätzen mehrfach hervortretende Hinweisung auf den königlichen Fiskus, so wie z. B. der Verbrecher sein eigenes Wehrgeld zur Lösung seines Lebens dem Könige bezahlen muss [7]). Der Haupttext der *Lex Frisionum* bestehet nur aus 22 kleinen Titeln. Hierauf folgt ein Anhang, unter der Bezeichnung als *Additio Sapientum*, in XII. sehr ungleichen Titeln. Dieser Anhang stellet sich als eine Revision des Haupttextes dar, indem darin theils allgemein die Strafsätze der *Lex* erhöht werden, theils locale Gewohnheiten nach den drei Landestheilen Westfriesland, eigentliches Friesland (*Frisia libera*) und Ostfriesland unterschieden werden. Die einzelnen Sätze der *Additio* sind als *Judicia* bezeichnet [8]), und werden dabei noch die Namen von zwei Beamten angegeben, welche die Aufzeichnung leiteten [9]), und zwar der eine, Saxmundus, für Ost- und Westfriesland, der andere, Wlemarus, für die *Frisia libera* [10]).

§. 9.

F. Lex Angliorum et Werinorum h. e. Thuringorum *).

I. Diese Rechtsaufzeichnung ist die kleinste unter den *Legibus Bar-*

[6]) Richthofen nimmt an, dass drei Recensionen der L. Frisonum unterschieden werden könnten, dass uns aber dieselbe nur in der letzten (v. 803) erhalten sei.

[7]) Vergl. Tit. VIII., IX. c. 14—16; X.; XXI. Vergl. Wilda, Strafverf. d. Germ. S. 103.

[8]) D. h. als Schöffenweisthümer. (Vergl. §. 1 Note 17 u. §. 4 Note 6.)

[9]) Es findet sich hier auch der Ausdruck dictare, wie in den Prologen zur L. Sal. u. L. Rip. — L. Fris. Add. Sap. Tit. III. vor Cap. 69: „Haec Judicia Saxmundus dictavit."

[10]) Gaupp, L. Fris. p. XXII. — Der bei weitem grössere Theil der Additio ist dem Wlemarus beigelegt: auch im Texte selbst (Tit. II.) findet sich von ihm ein Zusatz. — Sehr merkwürdig ist der Schlusstitel der Additio (XII.) de honore templorum, ein Weisthum des Wlemarus, welches die Fortdauer der heidnischen Strafe des Tempelraubes beurkundet: „Qui fanum effregerit, et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare, et in sabulo, quod accessus maris operire solet, finduntur aures ejus et castratur, et immolatur Diis, quorum templa violavit." Die Erwähnung der Dii beweiset hinlänglich, dass diese Stelle an sich nicht von einer Uebertragung des besonderen Friedens der heidnischen Tempel auf die christlichen Kirchen zu verstehen ist, wie Eichhorn §. 145 Note e annimmt. Richtig ist aber, dass das Capitulare de partibus Saxoniae a. 785, c. 1 (bei Pertz, Legg. I. p. 48) bereits diese Uebertragung in den sächsischen Ländern angeordnet hatte.

*) Besondere Ausgaben: 1) bei E. Th. Gaupp, das alte Gesetz der Thü-

barorum. Sie enthält nur XVII. grösstentheiles kleine Titel. In dem Tit. V., *de transpunctione et membris laesis*, findet sich nach Cap. 11 ein Weisthum des schon in der *Lex Frisionum* genannten Wlemarus in neun Capiteln (Cap. 12—20) beigefügt, wonach die Abfassung dieser *Lex* oder doch deren Revision gleichzeitig mit jener der *Lex Frisionum* zur Zeit des Aachener Reichstages (a. 802—803) stattgefunden zu haben scheint [1]).

II. Ueber die Heimath dieses Rechtsbuches sind sehr abweichende Ansichten aufgestellt worden. Früher legte man sie gewöhnlich den in den holsteinischen und schleswigischen Gegenden sesshaften Angeln und Werinen bei [2]): von Anderen wurde dieselbe für das eigent-

ringer, Breslau, 1834; und hiernach auch abgedruckt in Gengler, Grundriss p. 166. 2) Die beste Ausgabe ist: Merkel, Lex Angliorum et Werinorum h. e. Thuringorum. Berlin, 1851. — Vergl. Heinecc. antiq. Germ. I. p. 351. — Biener, Comment. P. I. p. 89. — Dahlmann, Forschungen. Altona, 1822, S. 441. — Kraut, in Falk's Eranien, 1828, 3. Hft. S. 122. Vergl. ebendas. S. 41. — Spangenberg, Beitr. z. d. deut. Rechten des M.-A. Halle, 1822, S. 179, 182. — Phillips, deut. Gesch. II. S. 285. — Eichhorn, R.-G. I. §. 147. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 4 Note 28. — Herm. Müller, der L. Sal. und der L. Angliorum et Werinorum Alter und Heimath. Würzburg, 1840. — Wilda, Straf-R. der Germ. S. 104. — J. Grimm, Gesch. d. deut. Sprache Bd. II. Nr. XXII. p. 604. — Gengler, Grundriss p. 162. — Walter, R.-Gesch. §. 147. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 41.

[1]) Wenn auch hier die „Judicia, quae Wlemarus dictavit," als Zusätze erscheinen, so folgt daraus noch nicht, dass die Aufzeichnung des Haupttextes selbst in früherer Zeit stattgefunden haben müsse, indem dieser Zusatz auch ebensowohl sogleich bei der Vorlage des ersten Entwurfes gemacht worden sein kann, wie diess auch hinsichtlich der Additio Sapientum in der Lex Frisionum wahrscheinlich ist. Vergl. §. 8. — Gaupp, Herm. Müller u. J. Grimm, l. c., welchen sich auch Gengler, l. c., anschliesst, glauben die erste Aufzeichnung dieser Lex schon in das VI. oder VII. Jahrhundert setzen zu können. Allein wenn diese Lex allerdings wohl sehr viel Alterthümliches enthält, so zeigt sie doch daneben auch solche Fortbildungen, insbesondere fränkischer Rechtsideen, welche erst seit dem Zeitalter Karl's d. Gr. in den Rechtsquellen gefunden werden, und bei dem geringen Umfange des Ganzen nicht wohl als spätere Zusätze zu einem älteren Texte betrachtet werden können. Siehe Note 6.

[2]) Struv, hist. jur. Cap. VI. §. 4 p. 425. — Biener, Commentarii, l. c. — Diese Schriftsteller wollten die Aufzeichnung dieser Lex und überdiess in deutscher Sprache schon in das 6. Jahrhundert setzen, und nahmen an, dass dieselbe erst um das J. 808, als nach dem Tode des dänischen Herzogs Godofried die Angeln und Werinen der fränkischen Herrschaft unterworfen wurden, unter Karl d. Gr. in die lateinische Sprache und in ihre gegenwärtige Form gebracht worden wären, welche Annahme rein willkührlich ist. Zwar spricht wirklich Procop, de Bell. Goth. IV. 20, von einem Rechtsinstitute der Weriner nach ihrem πάτριος νόμος (s. oben §. 1 Note 2); allein hierbei darf wohl nur an eine Rechtsgewohnheit gedacht werden. — Auch Dahlmann, l. c., setzt die ursprüngliche Aufzeichnung dieser Lex in die holsteinischen Gegenden und äussert die Vermuthung, dass vielleicht gelesen werden könne: Lex Angliorum Etverinorum (sc. Hetwerinorum), d. h. der Schleswiger.

liche Thüringen in Anspruch genommen [3]), und in der neuesten Zeit Südholland (Thoringia auf dem linken Rheinufer) als ihr Vaterland vertheidigt [4]). Jedenfalls darf so viel als erwiesen betrachtet werden, dass die *Lex Angliorum et Werinorum* in einem Landstriche entstanden sein muss, in welchem sich friesische und fränkische Elemente sowohl in der Sprache, wie im Rechte, berühren und mit einander vermischen konnten, und dass in dieser *Lex* das fränkische Rechtselement bei weitem das vorherrschende ist, so dass dieselbe im Wesentlichen als eine eigenthümliche, locale, abgekürzte Recension der *Lex Salica* erscheint [5]). Insbesondere wird die Annahme einer Entstehung dieser *Lex* in Südholland durch deren bisher unbeachtet gebliebene Aehnlichkeit und mehrfache Uebereinstimmung mit der am Niederrhein und an der Yssel entstandenen *Lex Chamavorum* sehr unterstützt [6]).

III. Die Entstehung dieser *Lex* in Südholland schliesset aber keineswegs deren Verbreitung und Gebrauch bei den verwandten Volksstämmen an der Elbe im nördlichen Thüringen aus [7]), und zwar um so weniger, als diese *Lex*, wenn auch sicher nicht in den holsteinischen und schleswigischen Gegenden entstanden, doch bald dorthin verpflanzt wurde und selbst bei den Dänen in Gebrauch kam [8]). Diess ergibt sich daraus, dass

[3]) Zuerst von Herm. Conring, de orig. iur. Germ. c. 13, der es sich aber dadurch leicht machte, dass er die Bezeichnung „L. Angliorum et Werinorum" als irrigen Zusatz hinweggestrichen wissen wollte. (Umgekehrt wollte eben so willkührlich Biener, l. c. p. 90 Note 1, den Zusatz: „hoc est Lex Thuringorum" streichen.) Die Handschriften zeigen aber regelmässig die Rubrik: Lex Angliorum et Werinorum h. e. Thuringorum vollständig. Eine Handschrift zu Corvey hat allein nur die Ueberschrift Lex Thoringorum, ohne Beisatz. E. Spangenberg, Beitr. z. d. deutsch. R. d. M.-A. Halle, 1822, S. 179. — Für die Entstehung der Lex in Thüringen hat sich schon Heineccius, l. c., erklärt; sodann Kraut, l. c. S. 142, der sie als Gaurecht im nördlichen Thüringen (Angelogowe und Weringowe) betrachtet; am besten und ausführlichsten Gaupp, l. c., welchem auch Eichhorn und die meisten Neueren, wie Gengler, Walter und Hillebrand, gefolgt sind.

[4]) Diess ist mit vieler Gelehrsamkeit und vielem Scharfsinne von Herm. Müller in der angeführten Schrift geschehen. Auch Waitz, Recht der sal. Franken p. 48 und Verfassungsgesch. II. 85 denkt an eine Thoringia auf dem linken Rheinufer (in Südholland). Doch bleibt hier noch vieles problematisch.

[5]) Diess ist von H. Müller vollständig nachgewiesen worden, insbesondere hat es derselbe im §. 19 seiner Schrift sehr gut ausgeführt.

[6]) Vergl. die Nachweisungen über die auffallende Uebereinstimmung des Erbrechts nach chamavischem Rechte mit den Grundsätzen der Lex Angl. et Werin. in meiner Schrift: die Euua Chamavorum. Heidelberg, 1856, p. 66 u. flg.

[7]) Vielleicht dürfte die Bemerkung des Wittuch. Corbeji. (10. Jahrh. bei Meibom I., 634), dass die „Suevi transalbini aliis legibus, quam Saxones utuntur," gerade von der L. Angliorum et Werinorum zu verstehen sein.

[8]) Ob die Lex Angliorum et Werinorum darum auch Lex Thoringorum

seit der Eroberung Englands durch die Dänen unter König Kanut (im J. 1013) diese *Lex* durch dieselben auch dahin gebracht wurde [9]). Sie wurde jedoch in England nur als *Lex Werinorum*, *h. e. Thuringorum*, nicht mehr aber als *Lex Angliorum* bezeichnet [10]), weil die Dänen in England unter dem Namen *Angli* die ganze dortige besiegte angelsächsische Bevölkerung begriffen [11]), und das von dieser seit ihrer Invasion fortgebildete Recht in England *Lex Anglorum* genannt wurde [12]).

IV. Wohl keine andere als die *Lex Werinorum* ist daher die später in England schlechthin sog. *Lex Danorum* [13]). Als die Normanen unter Wilhelm dem Eroberer von Frankreich (von der Normandie) aus im J. 1065 England eroberten, erkannten sie bald, dass diese *Lex Danorum* und das Volksrecht der schon früher in England eingewanderten Norweger, die sog. *Lex Noricorum* oder *Norwegensium*, in der Hauptsache übereinstimmten [14]). Aus dieser Rücksicht beschloss König Wilhelm,

genannt wurde, weil sie in dem Thoringia genannten Landestheile von Südholland entstanden war, oder ob sie erst bei den nördlicheren Völkern diesen zweiten Namen erhielt, weil sie über Nordthüringen zu denselben verpflanzt wurde, muss dahin gestellt bleiben.

[9]) Vergl. Canuti constit. de foresta c. 33 bei Schmid, Ges. d. Angelsachs. S. 174: „. . . emendet secundum pretium hominis mediocris, quod secundum legem Werinorum, i. e Churingorum (lies: Thuringorum) est 200 solidorum.“ Der König bestimmt hier die Strafe allgemein nach dem Volksrechte seiner Nation, nicht nach dem etwa von einigen holländischen Colonisten herübergebrachten Rechte, wie Müller anzunehmen geneigt ist. — Die Stelle, auf welche die Const. Kanut's hindeutet, findet sich in L. Angl. et Werin. Tit. 1 §. 2. — Der Uebergang der L. Anglior. et Werinorum von den nordthüringischen Völkerschaften zu den Holsteinern, Schleswigern und Dänen, oder doch die Bekanntschaft dieser letzteren mit jener Lex, mag vielleicht durch König Harald im X. Jahrhundert vermittelt worden sein. Albert. Stadiens. ad. a. 983: „(Haraldus) . . Transalbianis (s. Note 7) et Fresonum genti leges et iura constituit, quae adhuc pro tanti auctoritate viri servare contendunt.“ — Vergl. Helmold. Chron. Slavon. Lib. I. c. 15. — Schwerlich ist hier an eine neue Gesetzgebung Harald's zu denken, sondern vielmehr nur an eine Erneuerung der alten Volksrechte.

[10]) Vergl. die in Note 9 angef. Constit. Canuti.

[11]) Constit. Canuti de foresta c 1 (bei Schmid S. 171): „. . . cuncto populo meo, tam Anglis quam Danis, per totum regnum meum Angliae.“ — Vergl. Legg. Edovardi confessoris cap. 35 b. §. 6, 7. (Schmid, Ges. d. Angelsachs. S. 296.)

[12]) Legg. Edovardi confess. c. 30 (35 d.). (Schmid S. 298.) Siehe unten Note 15.

[13]) Ebendaselbst. (Siehe Note 15.)

[14]) Ebendas. Rubr. 35 d.: „Lex Noricorum et Danorum in Brytania.“ — Es ist kaum denkbar, dass man zur Zeit Wilhelm's d. E. in der Praxis nicht auch die Verwandtschaft dieser sog. Lex Danorum oder Lex Noricorum mit der Lex Salica, welche die französischen Normanen mitbrachten, bemerkt haben sollte: gerade unter dieser Voraussetzung wird der Beschluss Wilhelm's, die sog. Lex Danorum allein in seinem Reiche gelten zu lassen, vollständig erklärlich. (Siehe Note 15.)

indem er die von ihm aus Frankreich herübergeführte Bevölkerung ebenfalls für ursprüngliche Norweger erklärte, die angelsächsischen Gesetze ganz abzuschaffen und nur allein die *Lex Danorum* in England gelten zu lassen [15]), von welchem Plane der König nur mit grosser Mühe durch die inständigsten Bitten der angelsächsischen Barone zurückgebracht werden konnte [16]).

§. 10.

G. Lex Saxonum *).

I. Hinsichtlich der *Lex Saxonum* finden sich einige Nachrichten, woraus die Vermuthung geschöpft werden will, dass dieselbe schon vor

[15]) Ebendas. (30): „Ex qua causa rex Willielmus leges Anglorum dimisit et Danorum tenuit." — „Erat (etiam) Lex Danorum in Northfolc et Suthfolc et Cantebrigesire etc., quae habebant in emendatione forisfacturae, ubi supradicti comitatus habuerunt XVIII. hundreda, ista decem et dimidium, et hoc affinitate Saxonum, quia tum temporis major emendatio forisfacturae Saxonum fuit XLIII. lib. — In omnibus aliis causis et forisfacturis eandem legem habebant cum superdictis Norwegiensibus; quam cum rex Willielmus audisset cum aliis sui regni legibus (also auch hier ein Verlesen der Leges, wie unter Karl d. Gr. auf dem Reichstage von 802), maxime appretiatus est eam, et praecepit, ut observaretur per universum regnum. Proferebat etiam, quod antecessores ejus et fere omnium baronum Normanniae Norwenses extitissent, et quod de Norweia olim venissent. Et hac autoritate leges eorum cum profundiores et honestiores omnibus aliis essent, prae ceteris regni suis legibus asserebat (se) debere sequi et observare, quippe cum aliarum legibus nationum, Brittonum scilicet, Anglorum, Pictorum et Scotorum ubique praeponderassent. — §. 1. Quo audito mox universi compatriotae, qui leges edixerant (ähnlich den Sapientibus oder legislatoribus in der fränkischen Monarchie, und dem später bei den Friesen hervortretenden Aseger oder skandinavischem Laghmann) tristes effecti, unanimiter deprecati sunt, quatenus permitteret leges sibi proprias et consuetudines antiquas habere, in quibus vixerant patres et ipsi in eis nati et nutriti sunt, quia durum sibi valde foret suscipere leges ignotas, et judicare de eis, quas nesciebant."

[16]) Ebendas. §. 2. — In Folge der normannischen Eroberung scheint auch die Lex Salica und die Lex Ripuaria nach England verpflanzt worden zu sein. In den Legg. Henrici I. finden sich mehrere Stellen, in welchen ausdrücklich Strafen „secundum legem Salicam" und „secundum legem Ripuariam" in einer Weise angeordnet werden, als wenn sich deren Gültigkeit in England von selbst verstände (vergl. z. B. Legg. Henr. I. cap. 87 §. 9; 89 pr.; 90 §. 3); oder worin Grundsätze der L. Salica geradezu ausgeschrieben sind; z. B. Ibid. cap. 83 §. 4 vergl. mit L. Sal. Herold. Tit. 58, de corporibus expoliatis.

*) Besondere Abdrücke: C. W. Gärtner, Saxonum leges tres, quae extant, antiquissimae etc. Lips. 1740; und bei E. Th. Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen. Breslau, 1837. — Die neueste und beste Ausgabe ist: Merkel, Lex Saxonum. Berlin, 1853. — Vergl. C. G. Einert, fragmenta observationum ad veterem legem Saxonum. Lips. 1779. — Spangenberg, Beitr. z. d. deut. Rechten d. M.-A. Halle, 1822. S. 179, 181. — Heinecc. antiq. Germ. I. p. 359. — Biener, Commentarii P. I. p. 76. — Phillips, deut. Gesch. II. S. 283. — Eichhorn, R.-G. I. §. 146. — Mittermaier,

dem Reichstage zu Aachen im J. 802 aufgezeichnet gewesen, und daher auf demselben etwa nur revidirt worden sei [1]).

II. Eine Unterstützung dieser Ansicht glaubt man auch aus der Beschaffenheit der Handschriften entnehmen und hiernach drei Bestandtheile in der *Lex Saxonum* unterscheiden zu können, deren ältester schon vor dem *Capitulare Paderbornense* v. 785 vorhanden gewesen, der zweite nach diesem Reichsgesetze, der letzte und jüngste aber erst um das Jahr 798 entstanden sei, d. h. in einer Zeit, wo ein Theil des sächsischen Adels von Karl d. Gr. als Geisseln ausser Landes gesandt worden waren: sodann soll auf dem Aachener Reichstage (a. 802, 803) die Verbindung dieser Bestandtheile ohne weitere Ueberarbeitung bewirkt worden sein [2]). Jedenfalls ist sonach so viel allgemein anerkannt, dass die Entstehung der gegenwärtigen Gestalt der *Lex Saxonum* erst in die Zeit des Aachener Reichstages zu setzen ist.

III. So klein diese Rechtsaufzeichnung ist [3]), so ist darin doch mitunter Rücksicht auf die verschiedenen Rechtsgewohnheiten der drei sächsischen Hauptstämme, Westfalen, Engern (Angrarii) und Ostfalen, genommen [4]), und überdiess fränkischer Einfluss in derselben unverkennbar [5]).

deut. Priv.-R. §. 4 Note 31. — Wilda, Straf-R. d. Germ. S. 99. — Gengler, Grundriss p. 159. — Walter, R.-Gesch. §. 147. — Hillebrand, St. u. R.-G. §. 65. — Zur Erläuterung dienen: Hildebrand de veterum Saxonum republica. Wratislav. 1836. — Schaumann, Geschichte des niedersächsischen Volks. Göttingen, 1839.

[1]) Es wird nämlich schon eine Lex Saxonum in dem Capitulare Caroli M. Paderbornense (de partibus Saxoniae) a. 785, cap. 33 (bei Pertz, Legg. T. I. p. 50), und eine Ewa Saxonum in dessen sog Capitulare Saxonum a. 797, cap. 7, 8 u. 10 (bei Pertz, l. c. p. 76), erwähnt. Dass jedoch aus dem Vorkommen dieser Worte nicht unbedingt auf das Vorhandensein einer schriftlichen Rechtsaufzeichnung geschlossen werden darf, ist schon oben §. 1 Note 7 bemerkt worden.

[2]) Diese Unterscheidungen hat Merkel in der Einleitung zu seiner Ausgabe der L. Saxon. p. 5 aufgestellt. Derselbe rechnet den ersten Bestandtheil von Art. I—XXIII; den zweiten von Art. XXIV—LX; den dritten von Art. LXI—LXVI. seiner Zählung. Dass für diese Unterscheidungen keine directen Quellenzeugnisse vorhanden sind, wird übrigens von Merkel p. 6 selbst anerkannt. Auch ist seine Bezeichnung des ersten Bestandtheils als ein Adelsstatut und verbrieftes Landrecht nicht ganz passend.

[3]) Die älteren Ausgaben zeigen regelmässig nur XIX kleine Titel. Diese Titel-Eintheilung scheint späteren Ursprungs. Vergl. Eichhorn, l. c. §. 146 Note e. f. — Merkel gibt die Lex Saxonum ohne Titel-Eintheilung in LXVI Artikeln oder Paragraphen.

[4]) Vergl. Tit. 8, de dote; Tit. 9, de acquisitis.

[5]) Hieher rechnet man gewöhnlich Tit. 3, 4, 5. — Der Cod. Corvey. hat bei Tit. 3 die Rubrik „Lex Francorum;“ sie findet sich bei Merkel vor Art. XXIV als Rubrum des von ihm unterschiedenen zweiten Bestandtheiles der Lex.

IV. Die *Lex Saxonum* spricht sehr häufig die Todesstrafe aus, wo die *Leges* der anderen Völker nur Bussgelder bestimmen, wie z. B. bei Diebstahl und Brandstiftung [6]). Auch scheint die sächsische Praxis mit Strenge auf der Vollziehung der Todesstrafe bestanden zu haben, wogegen Karl d. Gr. schon durch den ausdrücklichen Vorbehalt des königlichen Asyl- und Begnadigungsrechtes in dem *Capitulare Paderbornense (Capitulare de partibus Saxoniae)* vom J. 785 zu wirken gesucht hatte [7]). Aus diesem Grunde war die *Lex Saxonum* bei den übrigen deutschen Völkern als grausam *(Lex crudelissima)* verrufen.

V. Die Sachsen selbst hielten aber an ihrer *Lex* mit grosser Anhänglichkeit und liessen sich dieselbe noch von Conrad II. (dem Salier) ausdrücklich bestätigen [8]).

§. 11.

H. Leges Anglo-Saxonum *).

I. Unter den Rechtsaufzeichnungen, welche ohne fränkische Einflüsse entstanden sind, sind zunächst die *Leges* der Angelsachsen wegen der

Vergl. besonders Eichhorn, R.-G. §. 146 Note 6 und die Anmerk. S. 574. — Doch möchte Tit. IV. wohl schwerlich hieher gehören.

[6]) Vergl. L. Sax. Tit. IV. und V. — Ein Diebstahl von 3 Sol. Werth gilt nach Tit. IV. §. 7 schon als grosser todeswürdiger Diebstahl.

[7]) Capitul. de partibus Saxoniae, a. 785, c. 10 (bei Pertz, l. c. p. 50): „De malefactoribus, qui vitae periculum secundum ewa Saxonum incurrere debent, placuit omnibus ut qualiscumque ex ipsis ad regiam potestatem confugium fecerit, aut in illius sit potestate, utrum interficiendum ipsis reddatur, aut una cum consensu eorum habeat licentiam, ipsum malefactorem cum uxore et familia et omnia sua foris patriam infra sua regna aut in marca, ubi sua fuerit voluntas, collocare, et habeant eum quasi mortuum."

[8]) Wippo, in vita Chunradi, c. VI. (bei Pistor.) p. 468. Reversus rex (Conradus II.) de Ribuariis ad Saxoniam venit, ibi legem crudelissimam Saxonum secundum voluntatem eorum constanti autoritate roboravit."

*) Ausgaben: Wilkins, Leges Anglo-Saxonum. London, 1721. — Auch bei Canciani, IV. p. 211. — Reinhold Schmid, die Gesetze der Angelsachsen in der Ursprache mit Uebersetzung und Erläuterungen herausgegeben. Leipz., 1832. — Neueste im Auftrag des englischen Parlaments veranstaltete Ausgabe: Ancient laws and institutes of England. London, 1840. Fol. — Hieraus (als Ergänzung der Schmid'schen Ausgabe) abgedruckt: Rectitudines singularum personarum: nebst einer einleitenden Abhandlung über Landsiedelung, Landbau, gutsherrliche und bäuerliche Verhältnisse der Angelsachsen, von Heinr. Leo. Halle, 1842. — (Dieses Stück war auch schon früher von Lappenberg im rhein. Museum VI. Nr. V. S. 145 herausgegeben worden. — Vergl. J. C. H. Dreyer, de usu juris Anglo-Saxonici in explicando jure Cimbrico et Saxonico. 1747. 4. — Biener, Comment. P. I. p. 94. — Phillips, deut. Ges. I. S. 580, und dessen Versuch einer Darstellung des angelsächs. Rechts. Göttingen, 1825, und dessen: Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen. Berlin, 1827. — Palgrave, English common wealth. Anglo-Saxon period. 2 Bde. London, 1832. — G. Crabb, Gesch. des engl. Rechts,

Verwandtschaft ihres Inhaltes mit dem Rechtsleben der Altsachsen aufzuführen. Sie sind zum grossen Theile in der Nationalsprache aufgezeichnet, und gehören somit zu den ältesten germanischen Sprachdenkmälern.

II. Diese Rechtsaufzeichnungen erscheinen grösstentheiles, obgleich in der Hauptsache volksmässiges Recht enthaltend [1]), in der Form von Constitutionen der einzelnen Könige, ähnlich den fränkischen Capitularien, wobei regelmässig eine Theilnahme der Landesversammlung (Concilium) und häufig auch, und zum Theile mit überwiegendem Einflusse, der christlichen Geistlichkeit hervortritt. Daher bezeichnen sich die angelsächsischen Gesetze selbst häufig als Concilien-Beschlüsse [2]), und können als zwei Hauptclassen weltliche und geistliche Gesetze unterschieden werden [3]). Mitunter haben diese Gesetze auch die Form von Weisthümern oder gerichtlichen Entscheidungen, wohl auch sogar die von Friedensschlüssen [4]).

III. Die ältesten dieser *Leges* sind von dem Könige von Kent, Aethelbyrth (um 561), die jüngsten von König Aethelred aus dem Ende des X. und Anfang des XI. Jahrhunderts [5]). Hieran reihen sich die

übers. von W. Schäffer. Darmstadt, 1839. — J. M. Kemble, die Sachsen in England. Eine Geschichte des engl. Staatswesens bis auf die Zeit der normannischen Eroberung; übersetzt von Brandes. II Bde. Leipz., 1853 u. 54. — Vergl. auch K. Maurer, über angelsächsische Rechtsverhältnisse in der Münchener krit. Ueberschau 1853 S. 47. — Wilda, Straf-R. d. Germ. S. 61. — Vergl. auch Lappenberg, Gesch. von England. Hamburg, 1834. Bd. I. S. 561. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 4 Note 34. — Gengler, Grundriss p. 203.

[1]) Die Zuziehung von Sapientes bei Abfassung der ältesten Leges Anglo-Saxonum erwähnt Beda, hist. eccles. II. c. 5. — Auch in den Gesetzen selbst geschieht häufig Erwähnung des Rathes der Witena (Witan) (Wissende, Witzige), z. B. in den Gesetzen Edmund's, bei Schmid p. 95 etc.

[2]) Vergl. z. B. den Eingang zu Edmund's Gesetzen (Concilium Lundinense) nach Schmid's Uebersetzung S. 93: „König Edmund versammelte eine grosse Synode zu London zur heiligen Osterzeit sowohl von den geistlichen als von den weltlichen Ständen" etc. — Ebendas. (Schmid) S. 95.

[3]) Vergl. ebendas. S. 93 u. 95; so auch z. B. Kanut's Gesetze, ebendas. S. 136, 149. — Mitunter finden sich ganze Stücke aus den Mosaischen Gesetzen, z. B. in Aelfred's Gesetzen, ebendas. S. 32.

[4]) Vergl. Schmid, in den Einl. zu s. Ausgabe §. 7. — Vergl. z. B. den Friedensschluss König Edward's und König Guthrun's, ebendas. S. 64.

[5]) Aus der Zeit vor der Vereinigung der Heptarchie stammen ausser den Gesetzen des Königs Aethelbyrth (seit 561) von Kent, die Gesetze seiner Nachfolger Hlothar (um 678), Edric (um 685) und Withred (um 691), und von Ina, König der Westsachsen (nach 688). Diesen schliessen sich an die Gesetze von Aelfred d. Gr. (seit 871), seinem Sohn Edward (dem Aelteren (seit 901), Aethelstan (seit 924), Edmund (seit 941), Edgar (seit 959 und Aethelred (II.) (seit 978).

Gesetze des dänischen Königs Kanut (nach 1017)[6]) und Wilhelm's des Eroberers von der Normandie (nach 1066)[7]).

IV. Hieher sind auch noch zwei Rechtssammlungen zu rechnen, die sog. *Leges Edovardi Confessoris*[8]) und *Leges Henrici I.*[9]), welche grossentheiles, und zwar die ersteren fast ausschliesslich, aus den angelsächsischen Rechtsquellen schöpfend, die in der normännischen Periode entstandenen Modificationen des älteren Rechtes, so wie mehrfache Einflüsse des fränkischen Rechtes (sowohl der *Lex Salica* als der *Lex Ripuaria*)[10]) darstellen und den Uebergang zu den späteren englischen Rechtsbüchern bilden[11]).

§. 12.

J. Lex Burgundionum.*).

I. Die Abfassung der *Lex Burgundionum* wird von jeher dem König Gundobald († 516) zugeschrieben, und daher dieselbe auch als *Lex Gundobada* (corrump. *Gombata*, franz. *Loi Gombette*) bezeichnet[1]).

[6]) Bei Schmid, S. 138 flg. — Vergl. oben §. 9 Note 9—11.

[7]) Ebendas. S. 173 flg. — Vergl. oben §. 9 Note 15.

[8]) Ebendas. S. 275 flg. — So wie Aelfred d. Gr. den Beinamen Conditor Legum Anglicanarum, so erwarb sich Eduard der Bekenner wegen der Vollständigkeit seiner Sammlung den eines Restitutor legum Anglicanarum. Crabb, l. c. S. 8. — Eduard der Bekenner starb am 5. Jan. 1066. Am 14. Oct. desselben Jahrs machte die Schlacht bei Hastings Wilhelm den Norman zum Herrn von England. Die Eduard dem Bekenner zugeschriebene Rechtssammlung soll nach dem Proëmium (bei Schmid p. 275) im vierten Jahre der Regierung Wilhelm's des Eroberers aufgezeichnet worden sein.

[9]) Ebendas. S. 221 flg. — Heinrich I. war geboren 1068; starb 1135 nach einer fünfunddreissigjährigen Regierung.

[10]) So wird z. B. die Lex Salica erwähnt in Legg. Henrici I. cap. 88 §. 15; die Lex Ripuaria, ibid. cap. 70 §. 19; cap. 75 §. 15. — Ueber den Gebrauch der L. Angliorum et Werinorum in England, siehe oben §. 9. III. IV.

[11]) Schmid, in der Einleit. S. LXXXI.

*) Ausgaben, in den Sammlungen der Leges Barbarorum. — Vergl. Heinecc. antiq. Germ. I. p. 301. — Biener, Comment. P. I. p. 98. — Türk, Forschungen, Hft. 2. — Phillips, deut. Gesch. I. p. 575. — Gaupp, Ges. d. Thüring. p. 7, und besonders dessen germ. Ansiedlungen u. Landestheilungen in den Provinzen des röm. Westreichs. Breslau, 1844, p. 295. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 4 Note 37). — Eichhorn, R.-G. I. §. 37. — Wilda, Strafr. d. Germ. p. 108. — G. A. Matile, études sur la loi Gombette. Turin, 1847. Fol. — Gengler, Grundriss p. 172. — Walter, R.-Gesch. §. 31. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 37. — J. T. A. Peyré, Lois des Bourgignons, vulgairement nommés Loi Gombette; traduits pour la première fois. Paris, 1855.

[1]) Vergl. z. B. die Rubrik des Cap. Carol. M. Aquisgran. a. 813: de justiciis faciendis ex lege Salica, Romana et Gundobada; bei Pertz, Legg. I. p. 187; ebenso: Schreiben des Bischofs Agobard von Lion an Ludwig d. Fr. bei Bouquet, VI. p. 357; woselbst auch die Burgunder schlechthin (p. 356)

II. Nach ihrer Vorrede ist die *Lex Burgundionum* eine Sammlung von Constitutionen, welche theils von den früheren Burgunderkönigen, theils von dem K. Gundobald selbst herrühren [2]).

III. Nach eben dieser Nachricht wurden die in diese Sammlung aufgenommenen Constitutionen auf einem burgundischen Reichstage theils revidirt, theils neu beschlossen [3]). Hiermit stimmt auch die sog. zweite, in der Lindenbrog'schen Ausgabe mit Unrecht dem K. Sigismund (v. 517—532) beigelegte [4]) Vorrede der *Lex Burgundionum* überein [5]), welche jedoch vielmehr eine selbstständige Constitution Gundobald's [6]), und zwar das an die Grafen und Richter gerichtete Einführungsedict dieses Königs ist [7]).

„Gundobadi" heissen. — Cap. Carol. M. Aquisgran. a. 789 c. 63, bei Pertz, Legg. I. p. 63: „Et ut parvuli, qui sine rationabili aetate sunt, non cogantur jurare, sicut Guntbodigni faciunt." — Cap. Carol. M. Francof. a. 794 c. 45, bei Pertz, Legg. p. 74 „Guntbadigni." — Legg. Langob. Carol. M. c. 39: „Gundebada lege viventes."

[2]) Vorrede zur L. Burg.: „Vir gloriosissimus Gundebaldus, rex Burgundionum. Cum de parentum, nostrisque constitutionibus pro quiete et utilitate populi nostri impensius cogitaremus, quod potissimum de singulis causis et titulis honestati, disciplinae, rationi et iustitiae conveniret, coram positis optimatibus nostris universa pensavimus et cum nostra quam eorum sententia mansuris in aevum legibus sumpsimus statuta perscribi."

[3]) Die Vorrede zur Lex Burg. erwähnt nur eine Theilnahme der Optimaten, aber nicht auch, wie die Vorreden der Leges anderer Völker, einer Theilnahme oder Zustimmung des Volkes. Gaupp, german. Ansiedelungen, p. 299, erkennet hierin mit Recht eine bereits bedeutende Entwickelung des aristokratischen Elements im burgundischen Reiche.

[4]) Sog. zweite Vorrede zur L. Burg.: „Amore justitiae . . . ea primum habito consilio comitum procerumque nostrorum studuimus ordinare, ut integritas et aequitas judicandi a se omnia praemia vel corruptiones excludat. Omnes itaque administrantes judicia secundum leges nostras, quae communi tractu (tractatu) compositae et emendatae sunt, inter Burgundionem et Romanum praesenti tempore judicare debebunt." — Auch die Worte in der Inscription der sog. zweiten Vorrede „Leges präteritae et präsentes" (siehe Note 8) sollen soviel als „ältere und neuere Verordnungen" ausdrücken.

[5]) Die bekannten Handschriften lesen auch durchgängig in der Inscription der sog. zweiten Vorrede „Gundebaldi" und nicht „Sigismundi." Siehe Note 8.

[6]) Diess hat Gaupp, Ges. der Thüringer, sehr gut nachgewiesen.

[7]) Vergl. Note 4. — Aus dieser Eigenschaft als Einführungsedict ergibt sich, wie und warum diese Verordnung in Tit. 81 der Lex Burg. als „Prima constitutio" angezogen werden konnte. — Dieses Einführungsedict wendet sich speziell an die Beamten und Richter: „Sciant itaque optimates, comites, consiliarii, domestici et majores domus nostrae, cancellarii et tam Burgundiones quam Romani civitatum aut pagorum comites, vel judices omnes deputati etiam militantes" etc. Es wird hier die Todesstrafe („capite puniatur") demjenigen

IV. Nach der Inscription dieses Einführungsedictes wäre die als *Lex Burgundionum* bezeichnete Constitutionensammlung in dem zweiten Regierungsjahre des Königs Gundebald zu Stande gekommen[8]), was insofern keine ganz genügende Auskunft enthält, als das Jahr des Regierungsantrittes Gundobald's ungewiss ist[9]).

V. Diejenigen, welche annehmen, dass Gundobald schon um das Jahr 465 zur Regierung gekommen sei, müssen sonach die Entstehung seiner *Lex* um das Jahr 467 setzen[10]).

gedroht, der sich als Richter bestechen lässt u. s. w. Am Schlusse wird den Grafen befohlen, diese Lex zu unterzeichnen, um deren Handhabung zu sichern.

[8]) Inscription des Einführungsedictes (sog. zweite Vorrede): „In Dei nomine, anno secundo Regni domini nostri gloriosissimi Gundebaldi (Lindenbrog: „Sigismundi") regis. Liber constitutionum de praeteritis et praesentibus atque in perpetuum conservandis legibus editus sub die IV. Kal. April. Lugduni.

[9]) Türk, Forschungen, Hft. 2 p. 26 hat die Aufzeichnung der L. Burg. sogar vor das Jahr 451, d. h. vor die grosse Hunnenschlacht bei Chalons sur Marne setzen wollen. Diese Ansicht beruht auf einem Missverständniss von L. Burg. Tit. XVII. §. 1: „Omnes omnino causae, quae inter Burgundiones habitae sunt et non sunt finitae usque ad pugnam Mauriticensem habeantur abolitae." Diese Stelle sagt nicht, wie Türk annahm, dass alle Prozesse bis zur Schlacht d. h. vor derselben, zu beenden oder niederzuschlagen wären, was eben so unerhört als widersinnig wäre, sondern sie verordnet, längere Zeit nach der Schlacht, dass alle dermalen noch schwebenden Prozesse, die schon vor der Schlacht begonnen worden waren, niedergeschlagen werden, d. h. die dermaligen Besitzer unangefochten belassen werden sollen. Diess hat sehr gut ausgeführt: Gaupp, Ges. der Thüringer p. 13 und in der Schrift: Ueber Titel XVII der L. Burg. Breslau, 1835. Diesen Titel XVII wollen Gaupp, germ. Ansiedelungen p. 303, und Gengler, Grundriss p. 176, einem älteren Könige als Gundebald, nämlich dem Gundioch, beilegen, weil es nicht wohl denkbar und auch nicht mit den damaligen Gerichtszuständen vereinbar sei, anzunehmen, es habe jemand nach Beilegung der Kriegsstürme noch fast ein Drittel-Jahrhundert zugewartet, um dann erst seinen unterbrochenen Rechtsstreit wieder aufzunehmen. Allein dieses Argument zerfällt vor der Thatsache, dass ganz der gleiche Grundsatz und zwar mit der ausdrücklichen Benennung einer sogar fünfzigjährigen Verjährungszeit, ungefähr fünfzig Jahre nach der Schlacht bei Chalons, durch Alarich II., der hierbei unverkennbar die burgundische Gesetzgebung copirte, auch in die westgothische Gesetzgebung (L. Wisigoth. Cod. palimps. c. 277, s. unten §. 13 Note 20) aufgenommen worden war. Es ist also unverkennbar, dass zur Zeit Gundobald's in den sämmtlichen weströmischen Provinzen das Bedürfniss eines Verbotes der Wiederaufnahme uralter Prozesse hervortrat, und die Versuche angeblicher Erben, die Besitzer zu verdrängen, noch in den letzten Decennien des V. Jahrhunderts gar nichts Ungewöhnliches waren.

[10]) Diese Ansicht stützt sich auf Ennodius, vita Epiphanii, wonach Epiphanius als Abgesandter des westgothischen Königs Theodorich II. um das J. 464 oder 465 in Burgund zwei Könige, Gundobald und Godigisil, antrifft; so wie auch darauf, dass Gundobald von Olybrius († 472) zum Patricius ernannt worden ist. Vergl. Gaupp, Ges. d. Thüring. p. 11;

VI. Nach der gemeinen Meinung folgte aber Gundobald nebst seinen drei Brüdern Chilperich (II.), Godomar und Godegisil seinem Vater Gundovechus (al. *Gundiochus*, *Gundiacus*, *Gunderich*), um d. J. 470—473, und wurde nach blutigen Kämpfen mit seinen Brüdern um d. J. 478 Alleinherrscher von Burgund [11]), wonach die Abfassung seiner *Lex* erst um d. J. 480 zu setzen wäre. Diese Meinung hat auch alle Wahrscheinlichkeit für sich, da nicht wohl anzunehmen ist, dass Gundobald überhaupt den Gedanken einer umfassenden Sammlung der Constitutionen seiner Vorgänger und seiner eigenen Verordnungen fassen oder zur Ausführung bringen konnte, bevor er zur Alleinherrschaft gelangt war.

VII. Andere setzen die Entstehung der *Lex Burgundionum* erst um das Jahr 501 [12]), oder sogar erst um die Jahre 513, 514) [13]), weil noch Verordnungen Gundobald's aus diesen Jahren in der *Lex* gefunden werden [14]). Allein diess kann darum nichts entscheiden, weil wir die *Lex Burgundionum* nicht in ihrer ursprünglichen, sondern nur in einer solchen Gestalt besitzen, welche erst unter Gundobald's Sohn und Nachfolger Sigismund (also nach 517) entstanden sein kann, daher sich recht wohl erklärt, wie sich in dem vorhandenen Texte Verordnungen

besonders: Müllenhoff, zur Gesch. d. Nibelungensage, in Haupt, Zeitschr. f. d. deut. Alterthum, 1856, Bd. X. p. 153.

[11]) Iselin, hist. geogr. Lexicon, Bd. I. voce: Burgund. — Gaupp, germ. Ansiedel. p. 303.

[12]) De Petigny, in der Revue histor. de droit franç. et étrang. 1855, livr. III. p. 225. Derselbe hat auch (l. c. p. 229 Note 2) recht gut nachgewiesen, dass die Meinung Warnkönig's, wonach die L. Burgund. unter Gundobald's Bruder Chilperich (II.), also vor 473 entstanden sei, auf einem offenbaren Missverständnisse einer Stelle der Vita S. Lubicini beruht.

[13]) Diess thut J. Grimm, Gesch. der deut. Sprache II. p. 704, wobei er aber die Inscription des Einführungsedictes ganz unbeachtet gelassen hat. Ueberdiess will J. Grimm gegen die bisherige allgemeine Annahme zwei Gundobalde unterscheiden; nämlich einen älteren Gundobald, Sohn des Gundovechus (Gundiacus, Gundiochus oder Gunderich), der um 450—470 gelebt habe, und einen jüngeren Gundobald, Sohn von Gundacharius (Gundahari), welcher letztere der Gesetzgeber gewesen sein soll. Gengler, Grundriss, erklärt diess für „mit Evidenz nachgewiesen;“ Müllenhoff, l. c. p. 152, dagegen (mit Recht) für „unbegreiflich.“ Vergl. hierüber, so wie insbesondere über die Auslegung von L. Burg. Tit. III. (die Genealogie der burgundischen Könige) meine Ausführung in den Heidelberg. Jahrb. 1856 Nr. 43. 44.

[14]) Aus dem J. 501 enthält die L. Burgund. zwei Constitutionen, Tit. XLII. und XLV. („Data Ambariaco in colloquio sub die III. Non. Sept. Abieno V. C. Consule“) und eine Constitution in Tit. LII. vom Jahre 508 oder 517 („Data sub die IV. Cal. April. Agapito Cons.“). Vergl. Gaupp, Ges. der Thüringer p. 10; Gengler, Grundriss p. 177.

aus den letzten Regierungsjahren Gundobald's, ja sogar auch wohl vielleicht Constitutionen Sigismund's finden können [15]).

VIII. In ihrer gegenwärtigen Gestalt zeigt die *Lex Burgundionum* 89 Titel. Die Versuche, die ursprüngliche Grundlage von den späteren Zusätzen scharf zu trennen, werden schwerlich, so lange nicht etwa andere Handschriften aufgefunden werden, zu einem befriedigenden Resultate führen, insbesondere da die meisten Constitutionen ohne *Datum*, und die angegebenen *Data* zum Theile sehr unsicher sind [16]). Ebensowenig als die strenge Einhaltung einer chronologischen Ordnung der Titel in der *Lex Burgundionum* nachweisbar ist [17]), ebensowenig ist eine durchgreifende Systematik erkennbar, und der theilweise hervortretende unbeholfene Versuch einer solchen konnte nur dazu beitragen, die richtige Erkenntniss der chronologischen Reihenfolge der Constitutionen noch mehr zu erschweren.

IX. Die *Lex Burgundionum* hat noch zwei selbstständige Anhänge *(Additamenta)*, von welchen man den ersteren (mit XX Titeln) dem K. Sigismund [18]), den anderen (mit XIII Artikeln) seinem Bruder und Nachfolger, dem letzten Burgunderkönig Godomar, beizulegen pflegt [19]).

X. Nach der Absicht des K. Gundobald sollte seine *Lex* in Streitigkeiten der Burgunder unter sich und mit Romanen zur Anwendung kommen: im Uebrigen sollte in Prozessen der Romanen unter einander, wie früher, das römische Recht allein gebraucht werden: für die

[15]) So z. B. in Tit. LII. — Vergl. Gaupp, germ. Ansiedelungen, p. 312. — Auch Peyré (s. Note *) erklärt sich in der Einleitung seiner Uebersetzung der L. Burg. dahin, dass dieselbe nur in einer Form erhalten ist, welche der Zeit des K. Sigismund angehört. Jedoch geht er zu weit, wenn er die Autorschaft des K. Gundobald ganz läugnen will.

[16]) Insgemein nimmt man an, dass in den Titeln I—XLII die älteste Grundlage der Lex Burg. zu erkennen sei. Vergl. über die Versuche, die Lex Burg. in ihre verschiedenen Bestandtheile zu zerlegen, oder verschiedene Recensionen derselben nachzuweisen: Gaupp, germ. Ansiedelungen, p. 305; Davoud-Oghlou, l. c. p. 392. — Gengler, Grundriss p. 178.

[17]) So verweiset z. B. sogleich Tit. I §. 1 auf eine Bestimmung „prioris legis," welche erst im Tit. LXXXIV nachfolgt. Veränderungen dieses Titels I zeigen überdiess Tit. XXIV und LII.

[18]) Gaupp, germ. Ansiedelungen p. 295. 298. — Wilda, Strafr. p. 109, hält dieses erste Additamentum nur für eine Privatarbeit. Dieser Ansicht tritt bei: Gengler, Grundriss p. 179, obschon gerade das, was derselbe p. 180 über das Additamentum II. vorbringt, gegen eine solche Annahme bei dem Additam. I. Bedenken erregen muss.

[19]) Gengler, Grundriss p. 180. — Gaupp, germ. Ansiedelungen p. 295 und Matile, l. c. p. 8, beziehen insbesondere den Ausdruck im Additam. II. c. 4: „tempus excidii" auf die unglücklichen Kriege Godomar's mit den Ostgothen und den Franken im J. 524.

in der *Lex* nicht vorgesehenen Fälle behielt sich der König selbst das Entscheidungsrecht bevor [20]).

XI. Es finden sich in der *Lex Burgundionum* mehrfache Spuren römischer Rechtskenntniss [21]), und mitunter ist sogar den Burgundern verstattet, sich nach römischem Rechte zu richten [22]).

XII. Die Sprache in dieser *Lex* ist durchaus dem Charakter königlicher Verordnungen angemessen; auch ist die Latinität reiner, als in den übrigen Volksrechten. Deutlich tritt das Bestreben hervor, die Romanen milder zu behandeln und sie auf den Fuss der Rechtsgleichheit mit den Burgundern zu stellen [23]). Es scheint diess eine für Gundobald nothwendige Politik gewesen zu sein, da ihm als Arianer, die Romanen, als Katholiken, abgeneigt waren, und der Frankenkönig Chlodowig leicht aus dieser Abneigung hätte Vortheil ziehen können, besonders seitdem er selbst in die katholische Kirche eingetreten war [24]).

XIII. Gleiche politische Rücksichten verschafften der *Lex Burgundionum* alsbald Beachtung und Einfluss auf die westgothische Gesetzgebung unter dem jungen König Alarich II., wovon sich deutliche Spuren nicht nur in der *Interpretatio* zu Alarich's *Breviarium* [25]), sondern auch in der *Lex Wisigothorum* selbst finden [26]).

[20]) Einführungsedict (sog. zweite Vorrede): „Omnes itaque . . . judices secundum leges nostras . . . inter Burgundionem et Romanum praesenti tempore judicare debebunt . . . inter Romanos vero . . . sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus praecipimus judicari . . . Si quid vero legibus nostris non tenetur insertum, hoc tantum ad nos referre praecipimus judicantes."

[21]) Vergl. hierüber v. Savigny, Gesch. des röm. R. II. §. 2.

[22]) Z. B. hinsichtlich der Form der Schenkungen: L. Burg. Tit. 43 u. 60; auch unter gewissen Voraussetzungen bei Grenzstreitigkeiten. Ibid. Tit. 55 §. 2.

[23]) Am Wichtigsten war in dieser Beziehung die im Tit. VIII der L. Burg. den Romanen verliehene Befugniss, ebensowohl wie die Burgunder, Reinigungseide schwören zu dürfen. — Vergl. ferner L. Burg. Tit. X §. 1: de interfectione servorum: „Burgundio et Romanus una conditione teneantur." — Siehe auch ibid. Tit. XII §. 5; XXXVIII; LV. — Schon Gregor v. Tours II. c. 33 hebt diesen Charakterzug der Gesetzgebung Gundobald's rühmend hervor: „Ipse (Gundobaldus) vero... Burgundionibus leges mitiores constituit, ne Romanos opprimerent."

[24]) Sehr gute Betrachtungen über die politische Stellung der burgundischen und westgothischen Könige zu Chlodowig finden sich bei De Petigny (s. Note 12) p. 224 flg.

[25]) So z. B. ist die westgothische Interpretatio ad c. 2 Cod. Theodos. de secund. nupt. III. 8 und zu c. 1 de repud. III. 16 aus Tit. XXIV §. 1 und XXXIV §. 3 der L. Burg. hervorgegangen. Vergl. Gengler, Grundr. p. 181.

[26]) Vergl. Roth, über die L. Bajuv. p. 30. — Gengler, Grundr. p. 182. Siehe auch ein Beispiel oben, Note 9. — Vergl. unten §. 13.

XIV. Karl d. Gr. erliess auch in Bezug auf die *Lex Burgundionum* ein *Capitulare* [27]); an ihr selbst wurde von ihm nichts verändert.

XV. Unter Ludwig dem Frommen erhoben sich bereits Klagen über den Missbrauch, welchen die burgundische Praxis mit dem Reinigungseide trieb, sowie über die Leichtfertigkeit, mit welcher sie den gerichtlichen Zweikampf zuliess [28]), ohne dass jedoch eine Abhülfe eintrat. Dagegen kam unter veränderten Lebensverhältnissen des Volkes die *Lex Burgundionum* gegen das Ende des IX. Jahrhunderts eben so wie die anderen Volksrechte allmählig aus dem unmittelbaren Gebrauche [29]).

XVI. Es soll zwar Kaiser Konrad II. (der Salier) die *Lex Burgundionum* wieder hervorgezogen und bekräftigt haben; jedoch vermochte diess jedenfalls nicht, ihr die erloschene praktische Bedeutung wieder zu geben, und kann in einer solchen Nachricht wohl schwerlich mehr als ein Ausdruck für die Bestätigung des herkömmlichen Rechtes in Burgund überhaupt gefunden werden [30]).

§. 13.

K. Lex Wisigothorum *).

I. Wenn man etwa die unklare Angabe des Jornandes, dass die Gothen schon in ihren Wohnsitzen am schwarzen Meer Statuten *(Bella-*

[27]) Cap. Carol. M. Aquisgran. a. 813 (de justitiis faciendis ex lege Salica, Romana et Gundobada, bei Pertz, Legg. I. p. 187.

[28]) Brief des Bischofs Agobartus von Lyon an K. Ludwig d. Fr., bei Bouquet, VI. p. 356: „propter vilissimas res." — Agobartus, welcher überhaupt den Rechtszustand seiner Zeit von einem viel höheren Standpunkte aus betrachtete, wie wohl die meisten seiner Zeitgenossen, beantragte zugleich nicht nur die Abschaffung der L. Burgundionum, aus dem Grunde, weil nur noch eine geringe Bevölkerung nach ihr lebte („cujus homines sunt perpauci"), sondern er verlangte auch die Aufhebung aller particulären Rechte im ganzen Frankenreiche und die Erklärung der Lex Francorum zum allein geltenden Rechte. Siehe unten §. 17.

[29]) Matile, l. c. p. 14. 15.

[30]) Wippo, vita Conradi Salici, a. 1038, erzählt, dass K. Conrad II. auf der Rückreise von Italien die burgundischen Grossen zu Solothurn versammelt habe, und hierbei: „diu desuetam ac pene deletam legem tunc primum Burgundiam praelibare fecerat." — Zu weit geht Matile, l. c. p. 16, wenn er diese Thatsache selbst in Abrede stellen will, die ganz den Regierungsgrundsätzen und dem sonstigen Verfahren Conrad's II. angemessen ist, der z. B. eben so den Sachsen ihre alte Lex erneuerte (s. §. 10 Note 8), so wie auch sein Sohn, K. Heinrich III., den Ungarn die L. Bajuvariorum verlieh. (Siehe §. 7 Note 18.)

*) Die vorzüglichste Ausgabe ist: Fuero Judzgo en Latin e castellano cotejado con los mas antiquos y preciosos Codices por la Real Academia Española. Madrid, 1815. Fol. — Vergl. De Frankenau, Sacra Themidis Hispanae arcana. Hanover, 1703. — Ritter, de foro antiquo Gothorum. Viteb., 1770. — Heinecc. antiq. I. p. 239. — Biener, Comm. P. I. p. 104,

gines) gehabt hätten, welche noch zu seiner Zeit (d. h. in der Mitte des VI. Jahrhunderts) in schriftlicher Aufzeichnung vorhanden waren, von eigentlichen Rechtsnormen verstehen darf [1]), so ist doch nicht nachweisbar, noch auch glaublich, dass etwas hiervon in die Rechtsaufzeichnung übergegangen sei, welche sich unter dem Namen „*Lex Wisigothorum*“ bis auf unsere Zeit erhalten hat.

II. Nach der Angabe des Bischofs Isidor von Sevilla († 636) war Eurich (*Euricus*, *Euridicus* al. *Enricus*) um 466—488 der erste gothische König, welcher den Westgothen geschriebene Gesetze gab [2]). Nach anderen Ueberlieferungen wird dagegen die erste Abfassung schriftlicher Gesetze im westgothischen Reiche Eurich's Sohne, dem König Alarich II., zugeschrieben [3]).

— Philipps, deut. Gesch. I. p. 576. — Eichhorn, R.-G. I. §. 34. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 4 Note 36. — Aschbach, Gesch. d. Westgothen. Frankfurt, 1827, p. 268. — Türk, Forschungen, Hft. I. Rostock, 1829. — Lembke, Gesch. v. Spanien. Hamburg, 1831, I. p. 225. — Wilda, Straf-R. d. Germ. p. 109. — Marina, Ensayo critico sobre la antiqua legislacion de Castilla. Madrid. 2. Edit. 1834. — Gaupp, germ. Ansiedelungen. Breslau, 1844, p. 387. — Fr. W. Unger, Römisches und nationales Recht, vornemlich im Königreiche Castilien. Göttingen, 1848. — Gengler, Grundr. p. 126. — v. Brauchitsch, Gesch. d. span. Rechts. Berlin, 1852, p. 22. — Walter, R.-Gesch. §. 36. 38. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 36. — Siehe besonders: De Petigny, de l'origine et des différentes rédactions de la loi des Wisigoths; in der Revue histor. de droit franç. et étrang. Paris, 1855. Liv. III. p. 209.

[1]) Die betreffende Stelle des Jornandes und die Erklärung des Wortes Bellagines, siehe oben §. 1 Note 4.

[2]) Isidori Hispal. Chron. aer. Hisp. 504 (a. 463): „Sub hoc Rege (Eurico) Gothi legum instituta scriptis habere coeperunt; antea tantum moribus et consuetudine tenebantur.“ — Diejenigen, welche, wie Eichhorn, die erste Aufzeichnung der L. Salica erst in das Ende des fünften oder in den Anfang des sechsten Jahrhunderts (unter Chlodowig) setzen, erklären daher die L. Wisigothorum für die älteste der Leges Barbarorum.

[3]) Ausdrücklich sagt der in Spanien höchst geschätzte Mariana, hist. di España, liv. V. c. 6: „Alarico fue el primero de los reyes gothos, que estableciò y promulgò leyes por escrito... A las leyes de Alarico los reyes siguientes añadideron otras muchas, y de todas se forgjo el volumen, que vulgarmente nos Españoles llamamos el fuero judzgo.“ — Woher Mariana diese von Isidor abweichende Nachricht entnommen hat, ist nicht ermittelt. Dass aber der junge und etwas schwache Alarich II., besonders in Anbetracht der drohenden Stellung, welche Chlodowig in Gallien seit seinem Uebertritte in die katholische Kirche einnahm, sehr dringende politische Beweggründe zu einer Gesetzgebung hatte, welche die romanische Bevölkerung gegen den bisherigen Druck der Gothen schützte, und dass Alarich II. sich hierbei das Verfahren des burgundischen Königs Gundobald zum Vorbilde nahm, hat De Petigny, l. c. p. 224, sehr gut ausgeführt. Eine Vereinigung der Aeusserungen Isidor's und Mariana's wäre möglich, wenn man annimmt, dass Eurich, als der erste Gothenfürst, der sich vom römischen Kaiserhofe unabhängig erklärte, auch die ersten schriftlichen Verordnungen oder Gesetze

III. Isidor bezeichnet die westgothische Gesetzsammlung in jener Gestalt, wie sie sich bis zum Ende des fünften und Anfang des sechsten Jahrhunderts, d. h. bis auf den König Leovigild erhalten hatte, als Gesetze Eurich's[4]), obschon wohl ohne Zweifel die Constitutionen der nach Eurich regierenden Könige bereits an dessen Verordnungen angereiht waren.

IV. Die als „Eurich's Gesetze“ bezeichnete Sammlung wurde nach Isidor's Angabe, der als Zeitgenosse hier besonderen Glauben verdient, zuerst von Leovigild († 586) einer durchgreifenden Revision unterworfen[5]). Bei dieser Revision fand wohl vornehmlich die noch jetzt vielfach deutlich erkennbare Umbildung jener alten Constitutionen statt, welche ursprünglich als Gelegenheits-Gesetze für ganz spezielle Fälle und Verhältnisse erlassen worden waren, fortan aber als Ausdrücke allgemeiner Rechtsregeln bleibende Gültigkeit erhalten sollten[6]).

V. Nach einer anderen, aber viel späteren Nachricht soll K. Reccared I., der Sohn Leovigild's, eine Revision der alten *Lex* vorgenommen haben, wodurch namentlich die ursprüngliche hispanische Landesbevölkerung, die Romanen und die Gothen einander im Rechte gleichgestellt worden seien[7]); jedoch muss eine solche legislative Thätigkeit

erlassen hat, unter seinem Sohne Alarich II. aber, unter Hinzufügung seiner eigenen Gesetze, die erste westgothische Compilation entstanden ist. Diess hat nicht nur alle innere Wahrscheinlichkeit für sich, sondern wird auch direct durch den Text des Pariser Palimpsestes bestätigt, da man bei dem Könige, welcher auf seines Vaters Gesetze verweist, wohl an Alarich II. denken darf. Siehe unten Note 17—19.

[4]) Siehe Note 5.

[5]) Isidori hist. Goth.: „(Leovigild) in legibus quoque ea, quae ab Eurico incondite constituta videbantur, correxit, plurimas leges praetermissas adjiciens, plerosque superfluas auferens.“

[6]) Auf dieses Verhältniss der ältesten Recension zur neueren hat sehr gut De Petigny, l. c., hingewiesen. Vergl. z. B. Cod. Paris. palimps. c. 277: „. . . antiquos terminos sic stare jubemus, sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecepit . . . omnes autem causas, quae in regno bonae memoriae patris nostri seu bonae (bene) seu male actae sunt, non permittimus penitus commoveri.“ Dagegen lautet die correspondirende Stelle in der neueren Recension, L. Wisigoth. X. 3, 1 allgemein: „. . . (Antiqua) Antiquos terminos et limites sic stare jubemus, sicut antiquitus videntur esse constructi.“ — So z. B. behandelt Cod. palimps. c. 312 den Fall, wenn ein Romanus eine res litigiosa an einen Gothen abtrat, bevor er seinen Gegner im gerichtlichen Prozesse besiegt hatte; in der L. Wisigoth. V. 4, 20 heisst es dagegen allgemein ohne weitere Unterscheidung: „(Antiqua) . . . Si quis rem quae est per judicium repetenda, priusquam adversarium judicialiter superaret, ita vendiderit aut donaverit alicui“ etc.

[7]) Lucas Tudensis (de Tuy) aus dem XII. Jahrhundert ad a. 680: „Reccaredus anno regni sui sexto (a. 591) gothicas leges compendiose fecit abbreviari . . . Antiquos Hispanos et Romanos sibi subditos unacum Gothis ejusdem conditionis esse instituit.“ — Aschbach, l. c. p. 231, will

Reccared's I. bei dem Stillschweigen Isidor's über dieselbe um so mehr für unwahrscheinlich gehalten werden, als gerade das, was dem K. Reccared I. beigemessen werden will, nämlich die Vornahme einer durchgreifenden Revision der Gesetze der früheren Könige nach dem bestimmten Zeugnisse Isidor's, soeben durch seinen Vater Leovigild geschehen war [8]). Die legislative Thätigkeit Reccared's I., welcher der erste Gothenkönig war, der öffentlich zur römisch-katholischen Kirche übertrat und die katholische Confession sofort zur Staatsreligion erhob, scheint sich überhaupt auf die Durchführung der zu diesem Zwecke gefassten Beschlüsse des dritten Concils von Toledo (i. J. 589) beschränkt zu haben [9]).

VI. Nach den spanischen Ueberlieferungen aus dem XII. Jahrhundert wurde die westgothische Rechtssammlung abermals unter K. Sisenand auf dem vierten Concil von Toledo (i. J. 633) revidirt [10]), wo-

hieraus schliessen, dass schon Reccared I. das Verbot der Ehe zwischen Gothen und Romanen aufgehoben haben müsse, und dass Chindaswinth oder Receswinth, welchen das aufhebende Gesetz in L. Wisigoth. Lib. III. 1, 1 beigelegt wird, nur ein solches Gesetz Reccard's neu publicirt hätten. Es fehlt jedoch für eine solche Annahme an allen directen Beweisen: auch enthält die L. Wisigoth. l. c. nicht die entfernteste Andeutung von einer blossen Republication eines älteren Gesetzes, sondern es kündigt sich die bezügliche Stelle ganz entschieden als eine neue Gesetzgebung an.

[8]) Siehe Note 5. — Die Erzählung des Lucas Tudensis beruht wahrscheinlich auf einer unrichtigen Tradition. Da Reccared schon bei Lebzeiten seines Vaters von diesem zum Mitregenten angenommen worden war, so scheint die Volkssage, hieran anknüpfend, auch die Gesetzrevision, als einen Akt von bleibender Bedeutung, später dem beliebten und katholischen Reccared, anstatt dem bei der romanischen Bevölkerung als fanatischer Arianer verhassten und gefürchteten Leovigild, beigemessen zu haben.

[9]) Diess ist die Meinung von Lardizabal in dessen Abhandlung über die westgothische Gesetzgebung, als Einleitung zu der von der k. Akademie zu Madrid veranstalteten Ausgabe der L. Wisigothorum; übereinstimmt: De Petigny, l. c. p. 217. — Der Name des Reccared erscheint nur in sehr wenigen Handschriften und auch in diesen nur sehr selten, in den Inscriptionen der Constitutionen; die meisten Handschriften nennen an denselben Orten dagegen den Receswinth. Nur in L. Wisigoth. XII. 2, 13 verweiset K. Sisibuth auf ein Gesetz Reccared's, welches auch nur mit religiösen Vorstellungen zusammenhängt, nämlich das Verbot für Juden, Christen als Mancipia zu halten.

[10]) Lucas Tudensis ad a. 714 (siehe Note 15). — Ausdrücklich sagt der Prolog zur officiellen castilianischen Uebersetzung (dem Fuero Judzgo), welche unter dem K. Ferdinand III. in der ersten Hälfte des XIII. Jahrhunderts gemacht worden war, von der Lex Wisigothorum: „Esto libro fo fecho de LXI obispos enno quarto concillo de Toledo ante la presencia del rey Sisenando enno tercero anno que regnò era de DCLXXI anno (d. i. 633 n. Chr.). — Sisenand war durch Unterstützung von Seiten des Frankenkönigs Dagobert I. auf den Thron gekommen (siehe Aschbach, Gesch. der Westgothen p. 245), dessen bekannte legislative Thätigkeit (siehe den

bei sich ein besonderer Einfluss Isidor's geltend gemacht zu haben scheint [11]).

VII. Wahrscheinlich erhielt die *Lex* bei dieser Gelegenheit ihre systematische Ordnung und die Eintheilung in XII Bücher, und somit im Wesentlichen jene (letzte) Gestalt, in welcher sie auf uns gekommen ist [12]). Von hier an beschränkte sich die Thätigkeit der westgothischen Könige darauf, ihre neuen Constitutionen an geeigneten Stellen in die *Lex* einzureihen, die älteren Constitutionen nach Bedürfniss abzuändern oder aus der *Lex* auszuscheiden [13]).

VIII. Die einzelnen Bücher der *Lex Wisigothorum* zerfallen nach

Prolog zur L. Ripuaria) den K. Sisenand zur Nacheiferung veranlasst zu haben scheint, oder doch zum Beweise dienen mag, dass gleichzeitig in beiden Reichen, dem fränkischen und dem westgothischen, das Bedürfniss einer Revision der alten Volksrechte gefühlt wurde.

[11]) Diess ist die übereinstimmende Meinung der spanischen Geschichtschreiber, s. De Petigny, l. c. p. 230. — Welches Ansehen Isidor's Etymologieen oder Origenes, als eine Art von Encyklopädie der damaligen Wissenschaft genossen, zeigt sich darin, dass aus denselben das Stück „de legum inventoribus et earum ratione" häufig auch als Prolog der Lex Salica vorangesetzt wurde, so z. B. auch in der Heroldina. (Vergl. De Petigny, l. c. p. 232; siehe auch oben §. 4 Note 57). Ganz in ähnlichem Style sind die beiden kleinen Titel „de legislatore" und „de legibus" gehalten, welche allein das erste Buch der Lex Wisigothorum bilden, und wahrscheinlich erst durch Isidor an den Anfang dieser Gesetzsammlung gestellt wurden. Hierfür spricht auch der Umstand, dass die einzelnen Kapitel dieser beiden Titel weder die Namen von Königen, noch das Wort „Antiqua" (siehe unter Note 15) in der Inscription enthalten.

[12]) Die Eintheilung der L. Wisigoth. in XII Bücher erinnert an die gleiche Anzahl der Bücher des Justinianeischen Codex. Auch die Ordnung der Materien schliesset sich im Wesentlichen jener der Justinianeischen Rechtsbücher, insbesondere der Pandekten, an. Eine grössere Verwandtschaft mit der Ordnung des Codex Theodosianus glaubt Gengler, Grdr. p. 129. 130 zu erkennen.

[13]) Hiervon ist zu verstehen: L. Wisigoth. II. 1, 5 (Receswinth) „. . . leges in hoc libro conscriptas ab anno secundo bonae memoriae domini ac genitoris mei Chindaswinthi regis in cunctis personis ac gentibus nostrae amplitudinis imperio subjugatis omni robore decernimus ac jugi mansuras observantia consecramus." — Eine jede solche Einreihung einzelner neuen Constitutionen als eine neue Recension zu betrachten, ist sicher nicht zulässig. Dieser Ansicht stehet keineswegs entgegen: L. Wisigoth. II. 1, 10 (Receswinth) „Nullus prorsus ex omnibus regni nostri praeter hunc librum, qui nuper est editus, atque secundum seriem hujusmodi translatum librum alium librum legum pro quocunque negotio in judicio offerre pertentet." Auch unter dem „liber nuper editus" ist nichts anderes zu verstehen, als ein Codex, in welchen die neuen Gesetze Chindaswinth's und Receswinth's so eben eingereiht worden waren. — Dass hier „translatum" nur von einer solchen theilweisen Veränderung der Reihenfolge des Inhaltes, aber nicht etwa von einer Uebersetzung in das Gothische zu verstehen sei, hat schon Eichhorn, l. c. Note 4 bemerkt.

dem Vorbilde des Theodosischen und des Justinianeischen Codex in Titel, und diese in Capitel oder Constitutionen. Von Leovigild an bis auf Egiza und dessen Sohn und Mitregenten Witiza, welche die letzten Gothenkönige vor dem Einfalle der Mauren in Spanien waren, führen die Constitutionen in der Inscription die Namen der Könige, von welchen sie herrühren; jedoch sind in dieser Beziehung mehrfache Unrichtigkeiten durch Ungenauigkeit der Abschreiber in die Handschriften gekommen [14]). Bei jenen Stücken, welche aus der Zeit vor Leovigild herrühren, vertritt das Wort „*Antiqua*" in der Inscription die Nennung eines Königs.

IX. Diese Bezeichnung der Constitutionen in der einen oder in der anderen Weise soll von dem König Erwig (680—687) angeordnet worden sein, damit die *Lex* nicht für ein von der Geistlichkeit ausgegangenes Rechtsbuch gehalten werde [15]).

X. Von den Recensionen, welche vor dem vierten Concilium von Toledo, d. h. vor der sog. Isidorischen Recension, vorhanden waren, hat sich nur ein kleines Bruchstück in einem Palimpseste der Pariser Bibliothek erhalten [16]). Man hat hierin die (angebliche) Recension Reccared's I. erkennen wollen [17]): mit grösserem Rechte wird aber dieser

[14]) In den Inscriptionen erscheinen die Namen: Leovigild († 586); selten und wohl irrthümlich (siehe Note 9) dessen Sohn Reccared I. († 601); dasselbe gilt von Gundemar († 612); auch dem Sisebuth († 620) werden nur zwei Gesetze zugeschrieben (De Petigny, l. c. p. 237); ebenso dem Swintila (621—623); s. Blume, l. c. p. X n. 12; häufiger werden genannt: Sisenand (631—636); Chindaswinth († 652); dessen Sohn Receswinth (Mitregent seit 649, † 672); Wamba (abgesetzt um 683; von ihm finden sich nur 3 Gesetze); Erwig († 687); Egiza († 701) und dessen Sohn Witiza (Mitregent seit 698, † um 701). Die meisten Constitutionen sind dem K. Chindaswinth und seinem Sohne Receswinth beigelegt. (Die Jahrzahlen sind hier nach Aschbach, Gesch. der Westgothen, angegeben.)

[15]) Lucas Tudensis Chron. a. 714 „(Ervigius) leges ab Isidoro episcopo Hispalensi traditas ex nomine suo annotare praecepit vel antiqua vocavit, ne nomine ecclesiae forum judiciale agi videretur." Die Richtigkeit dieser Angabe ist jedoch zweifelhaft. Vergl. De Petigny, l. c. p. 233 Note 1.

[16]) Dieser Codex palimpsestus stammt aus der Abtei von Corbia; kam von da in die Bibliothek von St. Germain des Prés, und endlich in die Bibliotheque nationale zu Paris als Nr. 1278. Er war den Benedictinern bekannt, von ihnen entziffert und bei der Anfertigung ihres Nouveau traité de diplomatique (T. I. p. 483; III. p. 52. 152 n. 1) benützt; im J. 1839 wurde er von Knust († 1841) wieder aufgesucht und copirt. Das darin enthaltene Bruchstück der L. Wisigoth. wurde hiernach herausgegeben von Blume: „die westgothische Antiqua oder das Gesetzbuch Reccared's I." Halle, 1847.

[17]) Diess ist die Meinung von Blume; s. Note 15. — Beigetreten ist: Merkel, in der 2. Ausgabe des VII. Bandes von v. Savigny's Gesch. d. röm. R. im M.-A. Zusätze p. 43; diesem folgen: Walter, Gengler und Hillebrand, l. c.

Text als ein Bruchstück jener alten Recension betrachtet, welche bis auf Leovigild unter dem Namen *„Leges Eurici“* begriffen wurde; jedoch ist hierbei nicht wohl an eine unter K. Eurich selbst vorhandene Sammlung zu denken [18]), sondern vielmehr an jene Compilation dieser sog. *Leges Eurici*, welche unter Eurich's Sohne Alarich II. entstand [19]).

XI. Unverkennbar trägt der Text des pariser Palimpsestes ein viel alterthümlicheres Gepräge, als der Text jener Stücke, welche in der neuesten, auf der Grundlage der Isidorischen Recension erwachsenen Gestalt der *Lex Wisigothorum* die Bezeichnung *„Antiqua“* in der Rubrik tragen, so dass der Text des pariser Palimpsestes nicht wohl später als in den Anfang des VI. Jahrhunderts gesetzt werden kann, und wahrscheinlich kurz nach Abfassung des *Breviarium Alaricianum* entstanden ist [20]), wogegen der unter der Rubrik *„Antiqua“* in der neuen Recension erfindliche Text sich als eine Umbildung des in dem pariser Palimpseste erhaltenen Textes darstellt, welche nicht vor dem Ausgange des VI. oder Anfange des VII. Jahrhunderts bewirkt worden sein kann [21]).

XII. Schon der Text des pariser Palimpsestes hat römisches Recht aus dem *Breviarium Alarici* herübergenommen [22]); dasselbe ist der Fall in den als *„Antiqua“* rubricirten Stücken der neuen Recension [23]), in wel-

[18]) Dem K. Eurich selbst legt dieses Bruchstück bei: Gaupp in der neuen jen. Lit. Zeit. 1848 p. 161; und sodann ausführlicher, mit Berücksichtigung der Einwendungen Merkel's, in seinen germanistischen Abhandlungen, Mannheim 1853 p. 27. — Mit Gaupp übereinstimmend erklärte sich auch Hähnel, Lex Rom. Wisigoth. p. XCVI.

[19]) Diess hat De Petigny, l. c. sehr gut ausgeführt.

[20]) Gaupp und insbesondere De Petigny haben überzeugend dargethan, dass der Text des Palimpsestes Zustände darstellt, welche nur am Ende des V. und Anfang des VI. Jahrhunderts bestanden haben; so z. B. die häufigen Rechtsstreitigkeiten zwischen Romanen und Gothen (s. Note 6), welche letztere im Palimpsest c. 276 sogar noch „hospites“ genannt werden. Unverkennbar ist auch die Bestimmung im Palimpsest c. 277, dass weder Grundstücke noch bewegliche Sachen, die vor 50 Jahren in fremden Besitz gekommen, nicht mehr zurückgefordert und Prozesse, welche während der Regierungszeit des Vaters des regierenden Königs entschieden worden sind, nicht mehr neu aufgenommen werden dürfen, eine Nachbildung der Verordnung Gundobald's in der L. Burgund. Tit. XVII. §. 1 (um 501), welche alle Prozesse, die schon vor der Schlacht bei Chalons sur Marne (a. 450) anhängig waren (s. oben §. 12 Note 9), niederzuschlagen befahl. Um diese Zeit (Ausgang des V. und Anfang des VI. Jahrhunderts) und von da an bis auf Reccared I. ist aber Alarich II., Eurich's Sohn, der einzige westgothische König, der so, wie im c. 277 des Palimpsestes geschieht, in seinen Gesetzen auf die Verordnungen seines Vaters verweisen konnte.

[21]) Vergleiche über den Charakter der Umbildungen, oben Note 6.

[22]) Vergl. Cod. Palimps. cap. 285 mit Cod. Theod. Lib. II. Tit. 33. c. 2. de usuris.

[23]) So z. B. ist L. Wisigoth. Lib. I. Tit. IV. de gradibus parentelae

cher sich sogar überdiess an das justinianeische Recht anklingende Rechtssätze finden [24]).

XIII. Die *Lex Wisigothorum* wurde wohl schon seit Leovigild und Reccared I. als ein für die Gothen und Romanen gleichmässig geltendes Gesetzbuch betrachtet, ohne dass jedoch hierdurch der Gebrauch des *Breviarium* für die Romanen unter sich ausgeschlossen war [25]); durch K. Chindaswinth († 652) wurde aber die *Lex Wisigothorum* als das fortan für die Bevölkerung beider Nationalitäten allein geltende Gesetzbuch erklärt und der Gebrauch des römischen Rechtes in den Gerichten ausdrücklich verboten [26]), und dadurch die Verschmelzung der Gothen und Romanen zu einer einzigen Nation wesentlich gefördert.

XIV. Die *Lex Wisigothorum* führt auch die Bezeichnung „*Forum judicum*", wodurch angedeutet wird, dass die Praxis den Inhalt dieser *Lex*, von seiner ursprünglichen Entstehung aus königlichen Verordnungen absehend, allmählig als ein durch Gerichtsgebrauch und Herkommen festgestelltes Recht betrachtete [27]).

XV. Die *Lex Wisigothorum* unterscheidet sich von allen übrigen Volksrechten dieser Periode sehr vortheilhaft durch den legislativen und zum Theil sogar wissenschaftlichen Geist, der sich in ihr ausspricht, sowie durch ihre durchgeführte Systematik. Wenn man ihr vorwerfen will, dass sie in kleinlicher Manier den *Codex Theodosianus* nachzubilden suche, so sollte man doch billigerweise nicht übersehen, dass selbst das Bestreben, diesem römischen Vorbilde nachzuahmen, für jene Zeit kein geringes Verdienst und keine kleine Auszeichnung war [28]). Jedenfalls

aus Pauli recept. sent. Lib. IV. Tit. 10 und der Interpretatio des Breviarium ausgezogen.

[24]) Vergl. Roth, über Entstehung der L. Bajuvariorum, p. 23.

[25]) Siehe oben Note 6 u. 7.

[26]) L. Wisigoth. II. 1, 9 (Chindaswinth) „Alienae (sc. Romanae) gentis legibus ad exercitium utilitatis imbui et permittimus et optamus: ad negotiorum vero discussionem et resultamus (refutamus) et prohibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus haerent; adeo cum sufficiat ad justitiae plenitudinem et perscrutatio rationum et competentium ordo verborum, quae codicis hujus series agnoscitur continere, nolumus sive Romanis legibus sive alienis institutionibus amplius convexari.". — Hiermit hatte Chindaswinth dem römischen Rechtsstudium dieselbe Stellung und Bedeutung für die praktische Rechtsübung neben seiner Lex angewiesen, welche dasselbe heut zu Tage in Frankreich neben der Gesetzgebung einnimmt.

[27]) In diesem Sinne erklärt sich Receswinth selbst in L. Wisigoth. Lib. V. Tit. II. c. 2 „. . . hae solae valeant leges, quas aut ex antiquitate juste novimus aut tenemus, aut idem genitor noster vel pro aequitate, judiciorum vel pro austeritate culparum visus est non immerito condidisse."

[28]) Mit Recht tadelt es auch Gengler, l. c. als eine „Modesache" der neueren Historiker und Juristen seit Montesquieu, über die Lex Wisigothorum verächtlich den Stab zu brechen. — Vergl. Montesquieu,

bleibt der *Lex Wisigothorum*, abgesehen von ihrer Milde gegen die besiegte Bevölkerung, worin sie der *Lex Burgundionum* mindestens gleich steht, der Ruhm, dass sie das erste Gesetzbuch in Europa war, in welchem römisches und germanisches Recht zu einem systematischen Ganzen verarbeitet worden ist.

XVI. Die *Lex Wisigothorum* erhielt sich das ganze Mittelalter hindurch in Spanien im Gebrauche. Noch im XIII. Jahrhunderte wurde unter K. Ferdinand III. (a. 1229—1234 al. 1241) eine Uebersetzung derselben in die spanische (castilianische) Sprache bearbeitet[29]).

§. 14.

L. Leges Langobardorum *).

I. Die erste Aufzeichnung des lombardischen Volksrechtes, das sog. *Edictum Rotharis*, wurde von dem König Rothar im J. 643 veranstaltet [1]). Hieran reihten sich zunächst die Rechtsbücher (*Leges*) der

esprit des lois, liv. XXVIII. c. 1. — v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im M.-A. II. 69. – Wilda, Strafr. d. Germ. p. 110; auch Blume p. XIX.

[29]) Siehe oben Note 10.

*) Ausgaben s. in den §. 1. Note * angeführten Sammlungen. Die beste Ausgabe ist: Caroli Baudi a Vesme, Edicta regum Langobardorum, Augustae Taurinorum. 1855. Hieraus hat einen Abdruck des Textes ohne die Varianten veranstaltet: J. F. Neigebaur, München, 1855. 56. – Vergl. Heinecc. antiq. Germ. I. p. 341. — Biener, Comment. P. 1. p. 125. — Phillips, deut. Gesch. I. S. 579. — Eichhorn, R.-G. I. §. 148. — Türk, Die Langobarden und ihr Volksrecht, in s. Forschungen 4. Hft. 1835. — Die neuere italienische Literatur s. bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 4. Note 38. — Gengler, Grdr. p. 183. — Walter, R.-G. §. 46. — Hillebrand, St. u. R.-G. §. 42. — Ueber die Verwandtschaft des lombardischen Rechtes mit dem skandinavischen, s. Wilda, Strafr. der Germ. p. 106; über dessen Verwandtschaft mit dem sächsischen Rechte, s. Gaupp, Gesetz d. Thüring. p. 19. — Ueber die Entstehung der lombardischen Rechtssammlung und die Fortbildung des lombardischen Rechtes bis in das XIII. Jahrhundert, s. J. Merkel, Gesch. des Lombardenrechts. Berlin, 1850. — Vergl. auch Leo, Gesch. von Italien I. S. 83; und Flegler, das Königreich der Langobarden in Italien. Leipzig, 1851. – F. Sclopis, les lois des Lombards; Revue historique, Paris, 1857. I. 1.

[1]) Prolog. Edict. Roth.: „In nomine Domini, incipit Edictum, quod renovavi cum Primatibus meis Judicibus, Ego in Dei nomine, Rothar Rex, vir excellentissimus, septimus decimus Rex gentis Langobardorum, anno Deo propitiante regni mei octavo, aetatisque trigesimo octavo, Jndict. II. et post adventum in Provinciam Italiae Langobardorum, ex quo Alboin tunc temporis rege procedente divina potentia adjuti sunt anno septuagesimo sexto feliciter. Datum Ticini in Palatio." — Paul. Diac. Lib. IV. c. 4: „Hic Rotharis, rex Langobardorum, leges, quas sola memoria et usu retinebant, scriptorum serie composuit, codicemque ipsum Edictum adpellari praecepit. Erat autem jam ex quo Langobardi in Italiam venerant, annus septuagesimus septimus, sicut idem Rex in sui edicti testatus est prologo." — Das Edictum Rotharis enthält 390 Capitel. – Ueber die angebliche Bezeichnung des lombardischen Rechts in Isidor's († 636) Glossen, als Auricabeo oder Anclabeo, s. Türk S. 219. — Im

Könige Grimoald (668)[2]), Luitprand (713—724[3]), Rachis (746)[4]), und Aistulph (um 754)[5]). Später, und wohl allmählig, wurden dieser Sammlung noch Verordnungen Karl's d. G. und seiner Nachfolger, bis auf K. Lothar II. (von Sachsen), beigefügt[6]).

II. Die Handschriften zerfallen in zwei Classen[7]): 1) in chronologisch-geordnete, welche in der Regel die älteren sind[8]), und 2) in systematische[9]). Eine solche systematische Handschrift findet sich schon im IX. Jahrhundert[10]). Die später vorzugsweise in Bologna unter dem Namen *Lombarda* (*Liber Langobardae s. Lombardae*) zu Vorlesungen und Citaten gebräuchliche systematische Sammlung scheint am Ende des

Glossarium Matritense (Baudi a Vesme p. 234) steht hieran anklingend: „Andecaberg et Agricaberg, id est, secundum legem Langobardorum". — Allein hier ist gar nicht von dem Namen einer Lex die Rede, sondern diess sind verdorbene Lesarten für „andegaverit et anigaverit". S. §. 115. Note 17.

[2]) Seine Lex enthält nur 9 Capitel. — Paul. Diac. V. c. 33: „Hic edicto, quod Rex Rotharis composuerat, alia quoque capitula legis, quae ei utilia visa sunt, adjecit."

[3]) Seine Gesetze sind häufig in 6 Bücher eingetheilt; von den ersten fünf (kleinen) Büchern enthält jedes nur die Gesetze aus einem Regierungsjahre desselben (aus dem ersten, fünften, achten, neunten und elften Jahre). Das sechste (grössere) Buch enthält die Leges aus seinem zwölften bis sechzehnten Regierungsjahre (inclusive).

[4]) Seine Lex enthält ebenfalls nur 9 Capitel.

[5]) Seine Lex enthält 14 Capitel.

[6]) Es finden sich in der Sammlung Leges Karl's d. G., seiner Söhne Pipin und Ludwig d. Fromme, von K. Lothar I., Ludwig II., von Guido (Wido v. Spoleto); von den Kaisern Otto II., Otto III., Heinrich I. (II.), Conrad I. (II.), Heinrich II. (III.) und Lothar II. (von Sachsen). — Zur richtigen Chronologie der lombardischen Gesetze ist zu bemerken, dass die deutschen Könige Conrad I. und Heinrich I. in Italien nie anerkannt waren, daher sich daselbst hiernach die Zählung der späteren Conrade und Heinriche verändern musste.

[7]) Ueber die Handschriften und Ausgaben vergl. Türk, l. c., S. 180.

[8]) Die erste Ausgabe einer chronologischen Sammlung ist die bei Herold: nach ihm bei Muratori, Georgisch, Canciani und Walter. Bei den Letzteren erleichtert ein vorangestellter Index das Auffinden der correspondirenden Stellen der systematischen Sammlung.

[9]) Systematische Ausgaben finden sich: mit den Noten des Nicolaus Boherius s. l. et a. (Lyon. 1512); mit den Glossen des Carolus de Tocco und dem Commentar des Andreas de Barulo und den Noten des Boherius, Venet. 1537; sodann bei Lindenbrog, cod. legg. antiq., und in Goldast, collectio consuet. et legg. imperial. 1613. Frcf. 1674, u. A. — Die systematische Sammlung hat drei, mitunter auch vier Bücher, das erste mit 37, das zweite mit 59 oder 60, das dritte mit 40 Titeln.

[10]) Merkel, Gesch. des Lombardenrechts, p. 19, erwähnt dieselbe unter dem Titel: „Concordia de singulis causis," verfasst von einem sonst unbekannten Lupus, für einen Grafen Eberhard von Rhätien und Friaul.

XI. Jahrhunderts entstanden zu sein [11]): der Verfasser derselben ist unbekannt [12]).

III. Die lombardische Rechtssammlung hat durch glossenartige, zum Theile sehr alte Zusätze, welche allmählig in den Text selbst übergingen, vieles von ihrer ursprünglichen Reinheit verloren [13]).

IV. Es finden sich auch in derselben häufig, durch die Thätigkeit lombardischer Practiker [14]), eingeschobene Formeln, welche die Erläuterung einzelner Bestimmungen der *Leges* und eine Anleitung zur practischen Anwendung derselben zum Zwecke haben [15]).

[11]) Merkel, Gesch. des Lombardenrechts, p. 23. — Da häufig in systematischen Handschriften noch die Leges Lothar's II. von Sachsen († 1137) aufgenommen sind, so nahm man früher mitunter an, dass die systematische Recension nicht wohl vor dem Ende des XII. oder dem Anfange des XIII. Jahrhunderts entstanden sein möge. Schon Türk, l. c., S. 173, erwähnte aber mehrere alte Codices, welche die systematische Ordnung haben, und in welchen die Leges Lothar's fehlen, oder noch besonders am Ende angehängt sind. — Auch die mehrfache Verweisung im Liber Feudorum auf die Lombarda spricht für die frühere Entstehung derselben. Vergl. I. Feud. 10; II. Feud. 22. 58. v. Savigny, l. c., II. §. 75; besonders Türk, S. 244.

[12]) Carol. de Tocco, der älteste Glossator der Lombarda, sagt ausdrücklich in der Praef. zu seinen Glossen: „Compositores hujus libri, quorum nomina ignoramus." — Die Angabe in der Rubrik der Lombarda bei Goldast (Note 9), wonach die Zusammenstellung dem Petrus, Diaconus zu Monte Cassino, der nach einem Schreiben Lothar's II. in dem Chron. maj. Cass. IV. c. 125, dessen Logotheta Italicus, Excerptor, Cartularius et Capellanus Romani Imperii war, zugeschrieben wird, ist wenigstens bis jetzt durch keinen historischen Beweis unterstützt. — Vergl. über diesen Petrus noch v. Savigny, l. c., II. S. 134.

[13]) Vergl. Türk, l. c., S. 171.

[14]) Diese Formeln sind zum Theile älter als die bolognesische Romanisten-Schule; auch ist, obgleich darin mitunter einige Spur von römischer Rechtskenntniss hervortritt, wohl schwerlich an einen directen Einfluss dieser Schule auf die Entstehung dieser Formeln zu denken, da die Zöglinge derselben meist mit grosser Verachtung auf die Lombarda herabsahen, und sie öfters als ein Ius asinium oder secundum asinos (nec lex nec ratio, Odofred. c. a. 1250) erklärten. Vergl. Türk S. 172, 249; siehe jedoch v. Savigny, l. c., II. §. 87. S. 249. — Merkel, Gesch. des Lombardenrechts, p. 26, schreibt die Formeln den Richtern am kaiserlichen Pfalzgerichte zu Pavia (sog. Antiqui judices) zu, und setzt ihre Entstehung in das Ende des X. oder den Anfang des XI. Jahrhunderts.

[15]) Solche Formeln finden sich bei Muratori und in den ihm folgenden Ausgaben in den lombardischen Gesetzen erst von dem sechsten Buche der Leges Luitprandi an bis zu den Gesetzen Heinrich's I. (II.), und zwar erst bei den Gesetzen aus Luitprand's 16. Regierungsjahre. Später hat Canciani II. p. 465 flg., V. p. 54 flg. und nach ihm Walter Formeln herausgegeben, welche schon in dem Edictum Rotharis beginnen, so dass hiermit ein Defect in den früher bekannten Handschriften ergänzt zu sein scheint. Vergl. Eichhorn I. §. 156 Note x. — Wie bei Gajus der Kläger und der Beklagte durch Aulus Agerius und Numerius Negidius repräsentirt

V. Die Lombarda wurde schon gegen das Ende des XII. Jahrhunderts und später, sogar noch im Anfange des XVI. Jahrhunderts glossirt und commentirt [16]), und bis dahin auch ihre Anwendbarkeit in den lombardischen Gerichten nicht bestritten [17]).

VI. In den langobardischen Gesetzen finden sich bereits häufigere Spuren von römischer Rechtskenntniss [18]), nicht minder aber auch von steigender Entsittlichung des Volkes, Vermehrung der Verbrechen und Anwendung ungermanischer Strafarten [19]).

VII. Von dem *Edictum Rotharis* gab es auch eine griechische Uebersetzung, wovon sich jedoch nur Bruchstücke erhalten haben [20]).

VIII. Einige Handschriften enthalten Glossarien zum Behufe der Erklärung der in der Lombarda vorkommenden altdeutschen Wörter [21]).

werden, so geschieht diess hier durch die Namen Martinus und Petrus. Z. B. Formulae veteres in Legg. Luitp. VI. c. 52: „Petre te appellat Martinus quod tu malo ordine tenes terram in tali loco positam. Illa terra mea propria est per successionem patris mei. Non debes ei succedere, quia habuit te ex sua ancilla aldia. Vere, sed fecit eam Widerboran (Wiedergeboren, d. h. freigelassen) sicut est edictum, et tulit ad uxorem. Approbet ita aut amittat.“

[16]) Nach Merkel, l. c., wurde der erste Commentar von Ariprand, vermuthlich einem Zeitgenossen des Irnerius, in der Gestalt der bolognesischen Summen verfasst. Hieran schliessen sich die Commentare des Aliprand zu Mantua, eines Zeitgenossen des Hugo zu Bologna, und des Albertus (in der zweiten Hälfte des XII. Jahrhunderts) an. (Vergl. August Anschütz, die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus. Heidelberg, 1855.) — Bei den folgenden Commentatoren, wie Carolus de Tocco um 1200; Andreas v. Barulo um 1230; Blasius de Morcona zu Neapel, vor 1338; Boherius; zuletzt Joannes Nenna von Bari um 1540, tritt schon Berücksichtigung des römischen Rechts hervor. Vergl. Türk, l. c. p. 247. 250. — v. Savigny, V. 155. — Nach dem Urtheile von Merkel, p. 42, gibt es kaum etwas Kläglicheres, als was die Lombardisten des XIII. u. XIV. Jahrhunderts an neuen Lehren hervorgebracht haben.

[17]) v. Savigny, l. c. II. §. 76. — Türk, S. 241 flg. — Eichhorn, R.-G. II. §. 265.

[18]) v. Savigny, l. c. II. §. 77.

[19]) Wilda, Straf-R. d. Germ. S. 107. — Dieser Zustand, wie er schon in den Legg. Luitprand's hervortritt, stehet in auffallendem Gegensatze zu den früheren Zuständen des Volks. Paul. Diac. III. c. 15: „Erat sane hoc mirabile in regno Langobardorum, nulla erat violentia, nullae struebantur insidiae, nemo aliquem injuste angariabat, nemo spoliabat: non erant furta, non latrocinia, unusquisque quo libebat, securus sine timore pergebat.“

[20]) C. E. Zachariae, fragmenta versionis graecae legum Rotharis, Langob. regis. Ex codice Paris. graeco nr. 1348 primus edidit, Heidelbergae, 1835.

[21]) Vergl. die Zusammenstellungen von Massmann, in Haupt, Zeitschr. f. deut. Alterthum, Bd. I. 1841, und die neuesten Abdrücke bei Baudi a Vesme p. 226 u. flg. — Proben hieraus, zum Theile mit Erklärungsversuchen, hat aufgenommen: Gengler, Grundriss p. 197 u. flg. — Vergl. auch das Glossarium des lombardischen vocabulista Papias (um 1058), Mediolani, 1476, Venetiis 1491,

§. 15.

Anhang. Leges Walliae *).

I. Zwar nicht zur Familie der germanischen Rechtsbücher, jedoch ihrer Entstehung nach derselben Periode angehörig und in ihrem Inhalte einen sehr nahe verwandten, ja man darf wohl sagen, denselben rechtlichen Ideenkreis wie die *Leges Barbarorum* darstellend, verdienen die ältesten Gesetze von Wales in England hier wenigstens eine anhangsweise Erwähnung. Diess wird um so mehr gerechtfertigt erscheinen, als nicht nur Wales seit dem Ausgange des XIII. Jahrhunderts in eine bleibende Verbindung mit germanischen Völkern, den Angelsachsen, trat [1]), sondern auch die *Leges Walliae* das einzige uns erhaltene gälische Rechtsdenkmal sind und durch die darin hervortretende durchgängige Uebereinstimmung der gälischen Rechtsinstitute mit den germanischen das richtigere Verständniss des Verhältnisses der germanischen und gälischen Stämme zu einander vermittelt wird; so wie dadurch auch vielleicht einigermaassen die auffallende Erscheinung erklärt werden dürfte, warum in den sämmtlichen gälischen Ländern, welche nach dem Sturze der römischen Herrschaft von den Germanen in Besitz genommen wurden, nur allein ein Gegensatz von römischem und germanischem, nicht aber auch von einem hiervon unterscheidbaren eigenthümlichen gälischen Rechte hervortritt.

II. Der Urheber des Rechtsbuches von Wales ist der König Howel dda, d. h. der Gute († 948) [2]). Nach den Vorreden versammelte der K. Howel zur Bewirkung eines besseren Rechtszustandes die hohe Geistlichkeit und den Adel von Wales und dazu von jedem Gerichtssprengel sechs angesehene Männer in seinem Jagdhause, dem sog. weissen Hause am Flusse Tav. Aus dieser Versammlung wurden zwölf erfahrene Männer ausgewählt, und diesen ein Gelehrter, Namens Blegywyrd, beigegeben, mit dem Auftrage, das alte herkömmliche Recht zu revidiren und zu verbessern. Ihre Aufzeichnung wurde sodann in der Versammlung verlesen

*) Ausgaben: Leges Walliae, ed. Wotton. London, 1730. — Am vorzüglichsten: Ancient laws of Wales. London, 1841 (besorgt von Aneurin Owen; ausser den alten lateinischen Uebersetzungen mit einer englischen Uebersetzung des gälischen Textes). — Eine englische Uebersetzung findet sich auch in W. Probert, the ancient laws of Cambria. London, 1823. — Vergl. meine Anzeige der Londoner Ausgabe von 1841 in der Zeitschr. für R.-W. und Gesetzgeb. des Auslandes, Bd. 14 Hft. 2 S. 238 flg.

[1]) Unter Eduard I. a. 1282, durch das Statut von Rothelan.

[2]) Die Sagen von den Gesetzen eines Regulus oder Gaufürsten Dymal (oder Dynwal) Moel Mud oder von Gesetzen von Marsia, welche noch der Periode vor der römischen Invasion (angeblich 400 v. Chr.) angehören sollen, sind ohne historischen Grund. — Eine englische Uebersetzung der angeblichen Triaden des Dynwal Moel Mod findet sich bei Probert (s. Note *). Zu grosse Bedeutung legt denselben bei: Gervinus in den Heidelb. Jahrb. 1831 (gesammelte histor. Schriften, Karlsruhe, 1838, S. 490).

und nach erhaltener Bestätigung als Gesetz verkündet. Das Rechtsbuch wurde in drei Exemplaren ausgefertigt, von denen eines zum fortwährenden Gebrauche an dem königlichen Hofe behalten wurde, die beiden anderen aber auf zwei königlichen Villen hinterlegt wurden. Die Bischöfe bedrohten feierlich die Uebertreter dieses Gesetzes mit dem Kirchenbanne, und überdiess machte K. Howel eine Reise nach Rom, in Begleitung des Erzbischofs von St. Davids, zweier Bischöfe und dreizehn anderer Personen, und liess seine Gesetze vor dem Papste verlesen und von diesem bestätigen.

III. Die Zeit der Abfassung dieses Rechtsbuches dürfte am richtigsten in das Jahr 943 zu setzen sein [3]), da die Versammlung im weissen Hause, woran die Geistlichkeit, der Adel und die Deputirten von ganz Wales und namentlich von Gwent Antheil genommen haben, nicht wohl eher stattgefunden haben kann, als bis K. Howel die früher unter verschiedenen Königen stehenden Landestheile unter seiner Botmässigkeit vereinigt hatte.

IV. Das Rechtsbuch des K. Howel ist in drei Recensionen vorhanden, welche in den drei Theilen von Wales — (Venedotia oder Nord-Wales, Dimetia oder Süd-Wales und Gwent oder Nordost-Wales) — Gültigkeit hatten. Ob diese Verschiedenheit der Recensionen vielleicht schon eine ursprüngliche war, oder ob sie nur erst im Laufe der Zeit durch particuläre Fortbildung einer gemeinschaftlichen Grundlage hervortrat, ist nicht ganz sicher zu bestimmen, jedoch soviel unbezweifelt, dass das letztere Verhältniss auf die gegenwärtige Gestalt der Handschriften eingewirkt hat, und dass unter den nachfolgenden Königen an den Gesetzen des K. Howel mehrfache Abänderungen und Zusätze gemacht worden sind [4]). Unter den Handschriften selbst herrscht eine grosse Verschiedenheit.

V. Das Rechtsbuch ist ursprünglich in gälischer Sprache abgefasst, jedoch reicht keine erhaltene Handschrift über das XII. Jahrhundert hinauf, und selbst die ältesten, besonders von der Venedotia-Recension, zeigen viele spätere Einschiebungen. Sehr alt scheinen die lateinischen Uebersetzungen der Gesetze des K. Howel; jedoch reichen auch hier die ältesten Handschriften (der Dimetia-Recension angehörig) nicht über das XIII. Jahrhundert hinauf. In den lateinischen Uebersetzungen erscheint das Rechtsbuch noch durchaus in einer weit kürzeren Form, als in den Handschriften in wälischer Sprache: ob in Folge absichtlicher Abkürzung, oder weil die Uebersetzung einem älteren Texte nachgebildet ist, erscheint als zweifelhaft.

VI. Spuren einer Kenntniss des römischen Rechts sind mit Ausnahme

[3]) Für dieses Jahr entscheidet sich auch A. Owen aus den angegebenen Gründen. Andere vertheidigen die Jahre 914, 926, 940, oder 942.

[4]) So z. B. schon durch K. Bleddyn im J. 1080; zuletzt durch das Statut von Rothelan (Note 1).

weniger Stellen, welche an sich als spätere Einschiebungen in neueren Handschriften erkennbar sind, nicht bemerklich [5]).

VII. Als eine besondere Eigenthümlichkeit der Darstellung ist die Rolle zu erwähnen, welche die Zahl „drei" spielt. Durchgängig leuchtet das Bestreben hervor, das ganze Rechtssystem auf Triaden zu bringen [6]); die Triade selbst wird mitunter wieder dreimal verdreifacht [7]).

VIII. Das Rechtsbuch des Königs Howel behandelt sämmtliche Rechtsmaterien, wie die späteren *Leges Barbarorum*. Es zeigt sich darin die königliche Gewalt bereits sehr entwickelt [8]), insbesondere eine ausgedehnte Ministerialität, im Criminalrechte dagegen ein System, welches sich noch unmittelbar an die Schilderungen des Tacitus von dem Zustande des Strafrechtes bei den ältesten Germanen anschliesst [9]), nebenbei aber mitunter eine überaus rohe und obscöne Rechtssymbolik durchblicken lässt [10]).

§. 16.

II. Die Praxis. Die Formeln und Formelnbücher *).

I. Eine sehr wichtige Quelle für die Kenntniss des Rechtslebens in

[5]) Zeitschr. f. R.-W. u. Gesetzgeb. des Ausl. l. c. S. 345.

[6]) Das Rechtsbuch führt z. B. auf: tres columnae legis, d. h. drei Hauptverbrechen (Mord, Brand und Diebstahl); drei unsühnbare Verbrechen (latrocinium, proditio domini sui, homo furtim occisus); drei Dinge, an welchen ein Funddiebstahl begangen werden kann (equi calceus, acus, nummus); etc. — Vergl. den gäl. Dimetian-Code (London, Ed. 1841) p. 197; ibid. latein. Dim. Code Lib. II. Tit. 8 §. 43, 44.

[7]) Nach allen Codd. hat jedes Hauptverbrechen (Mord, Brand und Diebstahl) neun Affinitates, d. h. Handlungen, welche nach heutigen Begriffen als Beihülfe, Begünstigung oder Versuch bezeichnet werden, aber nach Howel's Gesetzen mit derselben Strafe, welche die Thäter bei vollendeter That trifft, belegt werden. (Ein ähnlicher Grundgedanke zeigt sich auch im älteren römischen Criminalrecht. Vergl. L. I. Dig. ad Leg. Corneliam de sicariis et veneficiis (48. 8).

[8]) Latein. Dimet. Code Lib. II. Tit. 8 §. 9; Tit. 11 §. 19; Tit. 12; Tit. 14 §. 1, etc. — Vergl. Zeitschr. f. R.-W. u. Gesetzg. des Ausl. l. c. S. 347.

[9]) Tacit. Germ. c. 12: „Sed et levioribus delictis pro modo poenarum, equorum pecorumque numero convicti multantur." — Ganz ähnlich besteht auch in den Gesetzen des K. Howel, abgesehen von den unsühnbaren Verbrechen (Note 6), die Strafe in einer Anzahl Vieh (meist Kühen). Es darf diess als ein Zeugniss einer langen Fortdauer der ursprünglichen einfachen und patriarchalischen Lebensverhältnisse im Volke betrachtet werden.

[10]) So z. B. soll das Mädchen, welches wegen Nothzucht klagt, bei der Leistung des Anschuldigungs-Eides das Membrum des läugnenden Mannes mit der linken Hand fassen, und noch scandalöser ist die vor Zeugen vorzunehmende Probe, zu welcher der Mann und das Mädchen unter einem schwarzen Tuche in ein neues Haus geführt werden sollen, wenn der als Nothzüchter angeschuldigte seine Impotenz vorgeschützt hat. (Latein. Dim. Code Lib. 2 Tit. 20 §. 20, 32.)

*) Biener, Commentar. P. I. §. 84 p. 303. — v. Savigny, Gesch. des

der merowingischen und karolingischen Zeit sind die Formeln (*Formulae s. Notitiae*), d. h. schriftliche Aufsätze, theils bestimmt als Vorbilder bei der Abfassung von Urkunden über Geschäfte der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit zu dienen, theils processualischen Inhalts, d. h. eine Anleitung für die Richter und Partheien bei dem mündlichen gerichtlichen Verfahren in streitigen Rechtssachen bezweckend.

II. Diese Formeln sind eben so die Träger wie die Zeugnisse für den damaligen rechtlichen Verkehr: unmittelbar aus der Praxis hervorgegangen, repräsentiren sie in gewissem Sinne die *Jurisprudence* der merowingischen und karolingischen Zeit.

III. Die Formeln der ersten Classe, d. h. die für nicht-processualische Geschäfte, wurden frühzeitig an verschiedenen Orten gesammelt, mitunter auch mit wirklichen Urkunden vermischt; zum Theile sind aber die sog. Formelsammlungen wirkliche Urkundensammlungen, und aus Copialbüchern, Uebergabs- oder Schenkungsbüchern (*Libri traditionum*) der Kirchen oder Klöster erwachsen.

IV. Die älteste Formelnsammlung, aus der Mitte des siebenten Jahrhunderts stammend (um 653—660), trägt den Namen ihres Urhebers, des fränkischen Mönches Marculfus [1]). Die Urheber der übrigen bisher aufgefundenen Formelnbücher sind dagegen meistens unbekannt, waren jedoch wahrscheinlich ebenfalls Geistliche, da sich vornehmlich diese in jener Zeit mit der Abfassung von Urkunden beschäftigten, und selbst auch das Interesse ihrer Kirchen zu der Anlegung solcher Sammlungen eine nahe Veranlassung gab.

V. Man pflegt diese anderen Formeln- und Urkundensammlungen theils nach dem Orte der Auffindung oder ihres präsumtiven Gebrauches, theils nach ihren Herausgebern zu bezeichnen [2]).

röm. R. im M.-A. II. §. 44 S. 125. — Eichhorn, R.-G. I. §. 156. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 5 Note 1. — Türk, Vorlesungen, p. 95. — J. Ch. F. Bähr, Gesch. der röm. Lit. Suppl. II. S. 500; III. S. 591. — Gengler, Grundriss p. 245. — Walter, R.-Gesch. §. 152. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 67.

[1]) Die Formulae Marculfi sind herausgegeben von Hieron. Bignon. Paris, 1613 u. 1665. Auch bei Baluz, Capitul. II. p. 321; bei Canciani. II. p. 177; bei Walter, III. p. 285. — Diese Sammlung ist nach Materien (öffentliches Recht u. Privatrecht) in zwei Bücher getheilt, und ist die einzige, die nur allein wirkliche Formeln enthält. Eichhorn, l. c. — Der Appendix incerti autoris zu den Formulis Marculfi gehört erst der karolingischen Zeit an. — Vergl. J. L. A. Seidensticker, de Marculfinis similibusque formulis. Jena, 1815.

[2]) Hierher rechnet man: 1) die sog. Formulae Andegavenses (so benannt wegen ihrer Beziehung auf die Stadt Angers; zuerst ed. v. Mabillon, analecta, Paris, 1675, Tit. IV. p. 234; bei Canciani, III. p. 468; bei Walter, Corp. J. G. III. p. 497; Eugène Rozière. Paris, 1845. — Manche, wie Biener, l. c., wollen sie in den Anfang des VI. Jahrhunderts (um 615), oder doch, wie v. Savigny, l. c., in das Ende desselben setzen: richtiger verweiset

VI. Die in den Sammlungen aufgenommenen Formeln selbst beziehen sich eben sowohl auf öffentliches Recht wie auf Privatrecht, und eben sowohl auf römisch-rechtliche wie auf deutsch-rechtliche Geschäfte [3]).

VII. Formeln der zweiten Classe, d. h. processualische Formeln, finden sich in grösserer Anzahl nur in Handschriften der langobardischen Gesetze [4]); ausserdem begegnet man nur selten einzelnen zerstreuten Spuren derselben in den übrigen Volksrechten [5]).

sie wohl Eichhorn, l. c. §. 156 Note h, in die nächste Zeit nach Marculf; — 2) Formulae Arvernenses; siehe Walter, Corp. J. G. III. p. 489; — 3) die sog. Formulae Baluzianae majores, in dessen Capitular. II. p. 557; bei Canciani, III. p. 451; bei Walter, III. p. 458; — 4) Formulae Baluzianae minores, in dessen Misell. Lib. VI., Paris, 1713, p. 547; bei Canciani, p. 461; auch (als Formulae Arvernenses, wegen der Beziehung der ersten acht Formeln auf Auvergne) bei Walter, III. p. 488; — 5) Formulae Sirmondicae (von Sirmond als Formulae veteres secundum legem Romanam bezeichnet); bei Canciani, III. p. 434; bei Walter, III. p. 399; — 6) Formulae Bignonianae; bei Canciani, II. p. 269; bei Walter, III. p. 373; 7) die sog. Formulae Alsaticae; bei Canciani, II. p. 401; bei Walter, III. p. 523; — 8) die Goldast'schen Formeln oder Formulae Isonis, Sangallensis monachi, in dessen Script. rer. Aleman. T. 2 P. 1; bei Canciani, II. p. 414; (die letztgenannten drei Sammlungen sämmtlich erst aus der karolingischen Zeit, resp. 8. u. 9. Jahrhundert;) — 9) Traditionum Sct. Emmeranensium libri II., eine gleich der Marculfischen abgetheilten Sammlung von einem Mönche Anomodus zu Regensburg; bei Pez, Thesaur. Anecdd. I. 3. p. 193; jetzt viel vollständiger herausgegeben u. d. T.: Schenkungsbuch des Klosters Sct. Emmeran zu Regensburg, von Wittmann in den Quellen zur bayer. u. deut. Geschichte, Bd. I. München, 1856. — Eben daselbst sind auch die Schenkungsbücher des Stiftes Obermünster in Regensburg durch Wittmann und der ehemal. Abtei Berchtesgaden durch Muffat herausgegeben worden. Vergl. hierüber meine Ausführungen in den Heidelberger Jahrbüchern, 1856 Nr. 38. 39. — 10) Formulae Langobardicae; Walter, III. p. 547. Ueber diese alten lombardischen Notariats-Formeln, siehe v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im M.-A. III. §. 187 Note b; vergl. die Notizen von Blume, abgedruckt bei Merkel, Gesch. des Lombardenrechtes, 1850, p. 37. — 11) Neu entdeckte Formulae wurden herausgegeben von Pardessus, in der Bibliotheque de l'école des Chartes, Bd. I. u. IV. und hiernach in Warnkönig, franz. R.-Gesch. Bd. I. Urkundenbuch, p.1. — 12) Eugène Rozière, Formules inédites, publiés d'après un msc. de la bibliothèque de Strassbourg. Paris, 1851. — 13) Derselbe: Formules Wisigothiques. Paris, 1854. — 14) Wyss, Alamannische Formeln und Briefe aus dem IX. Jahrh., in den Mittheilungen der antiquar. Gesellschaft in Zürich, Bd. VII. Hft. 2. Zürich, 1850.

[3]) Das römische Element waltet besonders in den Sirmond'schen Formeln vor: dagegen das deutsche besonders in den Bignon'schen und Goldast'schen Formeln.

[4]) Hiervon ist schon im §. 14 gehandelt.

[5]) Schon in die Lex Salica sind solche prozessualische Formeln und zwar sogar in den Text übergegangen; z. B. im Tit. de fide facta (Wolfenbütt. 51, Herold. 53, Emend. 52). Vergl. über die Auslegung dieser Formeln J. Grimm, in der Vorrede zu Merkel's L. Sal. p. LV. LXV.

§. 17.

III. Das Königsrecht. Die Capitularien *).

I. So wie sich bei den Franken die monarchische Verfassung entwickelte, so trat im Gefolge der steigenden Macht der Könige das Bestreben einer Rechtsbildung im eigentlich legislativen Wege *(edicere)* im Gegensatze der volksmässigen Rechtsbildung (*consuetudo*) hervor, und seitdem erscheint die königliche Verordnung (das Königsrecht) als eine zweite Rechtsquelle neben dem Volksrechte.

II. Die Erlassung solcher königlichen Verordnungen lässt sich nunmehr urkundlich bei den Franken [1]) bis zu Chlodowig hinauf verfolgen [2]); doch sind aus der merowingischen Zeit nur wenige solche königliche Verordnungen erhalten [3]), desto mehrere aber aus dem Zeitalter der Karolinger, insbesondere von Karl d. G. [4]) und Ludwig dem Frommen, obgleich aber auch diese weder sämmtlich, noch auch die erhaltenen immer vollständig auf uns gekommen sind [5]).

III. In der merowingischen Zeit werden diese königlichen Verordnungen regelmässig noch einfach mit den aus der römischen Kaiserzeit herüber vererbten Benennungen *Constitutio*, *Decretum*, *Decretio* oder *Edictum* [6]),

*) Ausgaben: Steph. Baluzius, Capitularia Regum Francorum. Paris, 1677. Venet., 1772. — Georgisch, p. 465; besser bei Walter, Bd. II. — Am vorzüglichsten in Pertz, Monum. Germ. Legg. T. I.; Nachträge hierzu in T. II. p. 1 flg. — Vergl. Biener, Comment. P. I. p. 171. — v. Savigny, Gesch. des röm. R. II. §. 34 flg. — Phillips, deut. Gesch. II. S. 289. — Eichhorn, R.-G. I. §. 149. — Wilda, Straf-R. der Germ. S. 111. — Bähr, Gesch. der röm. Lit., Suppl. III. S. 573. — Gengler, Grundriss p. 208. — Walter, R.-Gesch. §. 150. 151. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 63.

[1]) Auch bei den anderen deutschen Völkern musste bei gleichen Verhältnissen dieselbe Erscheinung hervortreten: vergl. z. B. die Decreta Thassilonis in Bayern (oben §. 7 Note 15. 16).

[2]) Pertz, Legg. T. II. p. 3. (Vergl. oben §. 4 Note 28.)

[3]) Pertz, Legg. T. I. gibt acht, T. II. noch fünf Verordnungen merowingischer Könige; sodann gehören noch in diesen Zeitraum die (ebendas. T. I. befindlichen) zwei Verordnungen des Major Domus Carlmann und die Verordnung Pipin's d. Kl. (noch als Major Domus) a. 744.

[4]) Besonders fruchtbar waren die Jahre 802 und 803 (Zeit des grossen Reichstages zu Aachen). Vergl. die Zusammenstellung bei Pertz, Legg. I. pag. VI.

[5]) Ein grosser Theil ist nur in Auszügen, besonders in den nachher erwähnten Capitulariensammlungen, auf uns gekommen. Eichhorn, l. c. §. 149 Note d, vermuthet hierunter auch kurze Entwürfe für Propositionen auf dem Reichstage. Siehe aber unten Note 21.

[6]) Vergleiche die Rubriken der merowingischen Verordnungen bei Pertz, l. c. — In dem Edict. Chlotar. II. c. 614 (Paris) findet sich in §. 2 auch die Bezeichnung „Ordinatio“ und in §. 18 „Praeceptum“ für königliche Verordnung gebraucht.

seltener als *Pactus* (*Pactum*) bezeichnet [7]); in der karolingischen Zeit aber wird dafür der Ausdruck *Capitula*, *Capitulatio* oder *Capitulare* gebräuchlich, welcher von der Abfassung dieser Verordnungen in einzelnen numerirten Sätzen (*Capitula*) hergenommen zu sein scheint, obgleich diese Form der Redaction keineswegs neu, sondern auch schon in der merowingischen Zeit stets die einzig gebräuchliche war.

IV. So wie noch gegenwärtig das Gesetz eine höhere Bedeutung als die Verordnung behauptet, und letztere als eine blosse Thätigkeitsäusserung der vollziehenden Gewalt dem ersteren in manchen Beziehungen nachsteht, und überall das Streben einer auf Erweiterung ihrer Macht bedachten Regierung naturgemäss dahin geht, die verbindliche Kraft ihrer Verordnungen den eigentlichen Gesetzen gleich zu stellen, so scheinen auch anfänglich die fränkischen Capitularien nur als Verordnungen betrachtet worden zu sein, denen nur innerhalb der natürlichen Sphäre der vollziehenden Gewalt eine verbindliche Kraft beigelegt wurde. Diess ergibt sich theils schon daraus, dass sogar die *Majores domus Capitularia* machen konnten [8]), theils aber und insbesondere aus dem Bestreben der Karolinger, ihren Capitularien gleiches Ansehen mit dem Volksrechte, den *Legibus*, zu verschaffen [9]), was freilich nicht wohl anders, als durch die Gestattung einer Theilnahme des Volkes, oder doch wenigstens der geistlichen und weltlichen Aristokratie an ihrer Abfassung, und nur in soweit, als diese stattfand, erreicht werden konnte [10]).

V. Man kann demnach unter den Capitularien, welche, soviel ihren Gegenstand anbetrifft, alle Verhältnisse des Staats-, Hof- und Privatlebens umfassen [11]), zwei Classen unterscheiden, nämlich solche, deren Geltung

[7]) Nur zweimal, und diess nur da, wo die Verordnung zugleich den Charakter eines Staatsvertrages unter mehreren regierenden Häuptern hat. Pactum Guntramni et Childeberti, und Pactum Chlotarii et Childeberti, bei Pertz, Legg. T. I. p. 5, 7.

[8]) Vergl. Note 3.

[9]) Cap. Ludov. Pii a. 820 c. 5 (Pertz, Legg. I. p. 229): „Generaliter omnes admonemus, ut capitula, quae praeterito anno Legi Salicae per omnium consensum addenda censuimus, jam non ulterius Capitula, sed tantum lex dicantur, immo pro lege teneantur.“ Phillips, deut. Gesch. II. 290, will diese Stelle davon verstehen, dass (eigentliche) Capitula diejenigen Verordnungen wären, die ohne alle Rücksicht auf die Stammesverhältnisse erlassen wären. S. aber Eichhorn §. 149.

[10]) Cap. Caroli M. minora a. 803 c. 19 (Pertz, I. p. 115): „Ut populus interrogetur de capitulis, quae in lege noviter addita sunt: et postquam omnes consenserint, subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis capitulis faciant.“ Caroli Calvi, Edict. Pistense a. 864 c. 6 (Pertz, I. p. 490): „.. Et quoniam lex consensu populi fit et constitutione Regis, Franci jurare debent.“ — Die Mitwirkung der Geistlichkeit und des Adels wird häufig in dem Eingange der Capitularien erwähnt. — Vergl. Dönniges, Sendschreiben an Stenzel über einige Punkte der Gesetzgebung etc. unter Karl d. Gr. Bamberg, 1844.

[11]) Vergl. in letzteren Beziehungen z. B. Capp. minora a. 803 c. 16: „Ut

wegen beabsichtigter allgemeiner Verbindlichkeit, d. h. gleicher Bedeutung mit dem Volksrechte (der *Lex*) durch die Theilnahme des Volkes, der Geistlichkeit und des Adels bedingt war (*Capitula generalia*), und solche, bei welchen diese Voraussetzung nicht stattfand, weil sie sich ihrem Zwecke nach innerhalb der Gränzen blosser Vollzugsverordnungen und specieller dienstlicher Instructionen hielten (*Capitula specialia*) [12].

VI. So thätig auch Karl d. Gr. und seine Nachfolger in der Erlassung von Verordnungen (Capitularien) gewesen waren, und obschon in einigen derselben wirklich die Absicht hervortritt, dass sie im ganzen Reiche gelten sollten, so konnte sich doch damals, so wenig wie später, die kaiserliche Macht zu dem Gedanken einer allgemeinen Rechtsgesetzgebung für das Reich mit Beseitigung der einzelnen Volksrechte erheben. Dem Bischof Agobard von Lyon gebührt der Ruhm, zuerst die Forderung einer allgemeinen Rechtsgesetzgebung unter Ludwig d. Fr., wenn gleich erfolglos, ausgesprochen zu haben [13]. Die kaiserliche Macht glaubte alles, was unter den damaligen Verhältnissen möglich war, geleistet zu haben, wenn sie für eine Feststellung des Textes der Volksrechte und eine Vervielfältigung ihrer Handschriften sorgte [14], und den Gerichtspersonen das Studium derselben einschärfte [15].

nemini liceat alium cogere ad bibendum." — Cap. a. 809 de disciplina palatii Aquisgranensis (vulg. de ministerialibus palatinis) bei Pertz, I. p. 158; Cap. a. 813 de villis imperialibus, ibid. p. 181.

[12]) In einem anderen Sinne nennt Eichhorn, l. c., Capitularia specialia jene, welche den einzelnen Volksrechten beigefügt sind, und gibt daselbst S. 581 eine Zusammenstellung derselben.

[13]) Nachdem der Bischof Agobard (epist. ad Ludov. P., bei Bouquet, VI. p. 356) die Nachtheile geschildert hat, die aus der Geltung verschiedener Volksrechte und insbesondere bei dem Charakter derselben als persönlicher oder Stammesrechte (siehe Abtheil. II. §. 5) entsprangen, schliesst er mit den Worten: „Atque utinam placeret omnipotenti Deo, ut sub uno piissimo rege una omnes regerentur lege, ea ipsa (sc. lege Francorum) qua et ipse vivit, et proximi ejus respondent." (Vergl. oben §. 5 Note 13.) „Valeret profecto multum ad concordiam civitatis Dei et aequitatem populorum!" — Ein Jahrtausend ist seit dieser ersten Forderung eines allgemeinen deutschen Gesetzbuches verflossen, der Wunsch des Agobardus ist seitdem der allgemeine Wunsch der Nation geworden, und doch sind wir jetzt in Deutschland, nachdem die rechte Zeit mehrfach versäumt worden, von seiner Erfüllung weiter entfernt, wie im IX. Jahrhundert. Sicher verdient aber der Mann, der damals eines solchen grossartigen Gedankens fähig und kühn genug war, ihn auszusprechen und an die Möglichkeit seiner Verwirklichung zu glauben, nicht den Spott, mit welchem Gengler, Grundriss p. 183, den „frommen Bischof von Lyon" wegen des „in seinem ächt christlichen Eifer über die Lex Burgundionum ausgesprochenen schonungslosen Verdammungsurtheiles" behandelt hat. (Vergl. oben §. 12 Note 28.)

[14]) Siehe oben §. 8 Note 4.

[15]) Cap. Caroli M. a. 802 c. 13 (Pertz, Legg. I. p. 92, Georgisch p. 632): „Ut episcopi . . . advocatos atque vicedomini (lies: vicedominos) centenariosque

VII. Das praktische Bedürfniss, insbesondere das Interesse der Kirche [16]) veranlasste schon unter Ludwig d. Fr. den Abt Ansegisus von Fontanella [17]) im J. 827 [18]) zur Anfertigung einer Sammlung der bis dahin zerstreuten Capitularien Karl's d. G. und Ludwig's d. Fr. Diese Sammlung, aus vier Büchern bestehend [19]), obschon an sich nur Privatsammlung, erlangte alsbald eine grosse Verbreitung und einen fast officiellen Charakter [20]). Kurz darauf, wenn nicht vielleicht von Ansegisus selbst, wurden seiner Sammlung drei kleine Nachträge (*Appendices*) zu ihrer Vervollständigung hinzugefügt [21]).

legem scientes . . . habeant." — Capp. Lib. V. c. CCLX (Georgisch, p. 1470): „Comites quoque et centenarii et ceteri nobiles viri legem suam pleniter discant." — Cap. Carol. cap. M. Aquisgran. a. 789 c. 62 (Pertz, Leg. I. p. 63): „Primum namque judici discenda est lex a sapientibus populi composita."

[16]) Ansegisus selbst gibt in der Vorrede als Grund seines Unternehmens an: „. . quia (Capitularia) ad sanctae ecclesiae profectum facta sunt," und nachher nochmals: „. . pro dilectione nimia . . . praedictorum glorisissimorum Principum (Caroli M. et Ludov. Pii) . . . et pro sanctae ecclesiae statu, placuit mihi praedicta in hoc libello adunare quae invenire potui capitula . ."

[17]) Gesta Abbat. Fontanellensium, bei Pertz, Script. II. p. 293. — Schon frühzeitig wurde mit diesem Ansegisus zu Fontanella ein anderer Ansegisus, Abt zu Lobbes, verwechselt. Vergl. z. B. Sigebertus Gemblac. chron. ad a. 827: „Ansegisius, abbas Lobiensis, edicta Imp. Caroli M. et Ludov. Pii filii ejus ad ecclesiasticam legem pertinentia in duobus, item edicta eorundem ad mundanam legem pertinentia in duobus aeque libellis digessit." — Vergl. Gengler, Grundriss p. 216.

[18]) Dieses Jahr benennt Ansegisus selbst in der Vorrede.

[19]) Die Sammlung des Ansegisus findet sich jetzt am besten in Pertz, Legg. T. I. p. 256—320. — Die Eintheilung und Ordnung der vier Bücher beschreibt ebenfalls Ansegisus selbst in der Vorrede. Lib. I. enthält die kirchlichen Capp. Karl's d. Gr.; Lib. II. dessen weltliche Capitularien; Lib. III. die kirchlichen und Lib. IV. die weltlichen Capitularien Ludwig's. — Ein Bruchstück einer altdeutschen Uebersetzung der Capitularien des Ansegisus, siehe bei Pertz, Leg. I. p. 261. — Vergl. Gengler, Grundriss p. 216.

[20]) Auf die Sammlung des Ansegisus wird ausdrücklich verwiesen in Ludov. Pii, capp. pro lege habend. a. 829 c. 1 (Pertz, I. p. 353) und in Caroli Calvi Edict. Pist. a. 864 (Pertz, I. p. 488 flg.) mehrfach, z. B. §. 8: „sicut in capitulari praedecessorum et progenitorum nostrorum lib. IV. 32. capitulo continetur."

[21]) Abgedruckt am besten in Pertz, Leg. I. p. 321—325. Nach der hier über Append. I. befindlichen Rubrik wäre anzunehmen, dass die drei Appendices von Ansegisus selbst herrühren und nichts anderes sind, als Verzeichnisse von Capitularien, welche er theils wegen ihrer Lückenhaftigkeit und Entstellung, theils wegen ihrer Zweifelhaftigkeit Bedenken trug, in seine vier Bücher einzureihen. Für eine solche Annahme spricht allerdings der Inhalt der in den Anhängen aufgeführten Capitularien, so wie auch die Eintheilung derselben in der Art, dass Append. I. die zweifelhaften kirchlichen, Append. II. die zweifelhaften weltlichen Gesetze Karl's d. Gr., Append. III. aber die zweifelhaften kirchlichen und weltlichen Gesetze Ludwig's des Frommen enthält.

VIII. Als eine Fortsetzung der Sammlung des Ansegisus betrachtete man früher insgemein eine sog. Capitulariensammlung in drei Büchern, welche der Diaconus (*Levita*) Benedictus zu Mainz um 840—845 verfasst hat[22]). Sie ist jedoch vielmehr als ein compilatorisches Rechtsbuch überhaupt zu bezeichnen, indem der Verfasser auch vieles aus dem *Breviarium Alarici* (*Codex Theodosianus*), der *Lex Bajuvariorum*, der Bibel, den Kirchenvätern, dem Pseudo-Isidor, der Correspondenz des heil. Bonifacius mit Rom u. s. w. entnahm, und Aechtes mit Unächtem, oder doch Späteres mit Neuerem vermengte: namentlich bemerkt man schon den Einfluss der sog. pseudo-isidorischen Grundsätze[23]). Auch zu dieser Sammlung wurden von unbekannten Verfassern bald einige (vier) Nachträge von ähnlichem Charakter gemacht[24]).

IX. Um dieselbe Zeit liess auch K. Lothar I. für Italien eine Sammlung oder vielmehr einen Auszug der Capitularien seiner Vorfahren Karl's d. G. und Ludwig's d. Fr. veranstalten[25]) und als eine officielle Gesetzsammlung verkünden[26]).

X. Ein anderer magerer Auszug aus den Capitularien wird dem Erzbischof Herard von Tours (a. 858) zugeschrieben[27]).

XI. Die Capitularien der späteren Karolinger sind nicht mehr in ähnlicher Weise in gleichzeitigen Sammlungen oder Auszügen zusammengestellt worden[28]).

[22]) In den älteren Ausgaben werden die drei Bücher des Benedictus Levita gewöhnlich der Sammlung des Ansegisus unter der Bezeichnung als Lib. V., VI. u. VII. Capitularium angereiht. Die beste Ausgabe ist bei Pertz, Leg. Tom. II. Pars. 2 p. 39—117.

[23]) Vergl. die Abhandlung von D. F. H. Knust über die Quellen dieser Sammlung (1836), abgedruckt bei Pertz, Legg. T. II. P. 2 p. 17—38. — Gengler, Grundriss p. 280 n. 180.

[24]) Pertz, Legg. T. II. P. 2 p. 117—158.

[25]) Wegen des im Decretum Gratiani Dist. X. c. 9 aufgenommenen Bruchstückes eines Schreibens des Papstes Leo IV. an K. Lothar I. vom J. 847 nimmt man an, dass Lothar's Sammlung vor diesem Jahre veranstaltet worden sei: „De capitulis sive praeceptis Imperialibus vestris, vestrorumque . . . praedecessorum irrefragabiliter custodiendis et conservandis, quantum valuimus et valemus Christo propitio et nunc et in aevum nos conservaturos modis omnibus profitemur. Et si fortasse quilibet aliter vobis dixerit, vel dicturus fuerit, sciatis eum pro certo mendacem.“ Vergl. Biener, l. c. P. I. p. 191. — Abgedruckt ist diese Sammlung in Goldast, Collectio Consuetudinum et legum impp. p. 102; bei Walter, III. p. 583.

[26]) Legg. Langobard. Lothar. I. c. 70: „Placuit nobis, ut capitula, quae excerpsimus de Capitulare bonae memoriae avi nostri Caroli ac Genitoris nostri Hludoici Imperatoris ab omnibus sanctae Dei ecclesiae seu fidelibus nostris, in regno Italiae consistentibus, pro lege teneantur et serventur. Et quicunque horum Capitulorum contemtor extiterit, LX. sol. componat.“

[27]) Gedruckt bei Baluze, col. 1283.

[28]) Der beste Abdruck derselben findet sich jetzt bei Pertz, Leg. I. p. 374 flg.

XII. Die Capitularien enthalten hauptsächlich politische und polizeiliche Verordnungen: sehr häufig sind sie aber eigentliche Landfriedens-, d. h. Criminal-Gesetze, setzen jedoch den Begriff der einzelnen Verbrechen, sowie das Strafrecht überhaupt aus dem Volksrechte voraus.

XIII. Viele Capitularien hatten an sich nur transitorische Bedeutung: überhaupt aber kamen dieselben in Deutschland nach seiner Losreissung von der fränkischen Monarchie allmählig in Vergessenheit, wenn gleich ihre Geltung niemals förmlich aufgehoben wurde [29]). Die noch in dem XIII. Jahrhundert öfters erwähnte Zusicherung deutscher Könige und Kaiser, die Gesetze Karl's d. Gr. aufrecht zu erhalten, war daher nur eine blosse Formel, womit die Aufrechthaltung der Reichsgesetze überhaupt ausgedrückt werden wollte [30]).

§. 18.

IV. Römisches Recht (*Lex Romana*).

a) Dessen Fortdauer im Abendlande überhaupt *).

I. Von dem Augenblicke an, in welchem sich die germanischen Völker in den Provinzen des weströmischen Reiches, in Italien, Gallien und Spanien niedergelassen hatten, musste eine Einwirkung des römischen Rechtes auf das deutsche mit gleicher Nothwendigkeit beginnen, wie überhaupt römische Sitte und Cultur und römisch-christliches Kirchenthum Einfluss auf die Einwanderer gewannen, und wie nicht nur der gesammte Ideenkreis der römischen und germanischen Völker, sondern auch das romanische und deutsche Blut sich unvermeidlich, wenn auch nur allmählig und langsam, vermischte und endlich neue Nationalitäten entstanden.

II. In demselben Augenblicke also, in welchem die römische Weltherrschaft dem Angriffe der Germanen erlag, begann der Genius des Romanismus durch sein stufenweises Eindringen in das germanische Leben eine neue Aera seiner Eroberungen und seiner Weltherrschaft, und knechtete endlich mit der Macht, wodurch die consequente Intelligenz stets der rohen und planlosen Kraft und der arglosen Gemüthlichkeit überlegen ist, die Sieger selbst auf neue Jahrhunderte.

III. Zur Zeit der germanischen Einwanderungen in Italien, Gallien und Spanien war das römische Recht dortselbst längst das allein herrschende, und wurde in den germanischen Rechtsquellen im Allgemeinen

[29]) Ueber vereinzelte Spuren einer fortdauernden Kenntniss der Capitularien siehe unten §. 26.

[30]) Siehe unten §. 32 Note 24.

*) Biener, Comment. P. I. p. 151 flg. — Besonders: v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. Bd. I. u. II. (2. Ausg.) Heidelberg, 1834. — Eichhorn, R.-G. I. §. 42 u. 157. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 15.

als *Lex Romana* bezeichnet [1]). Auch nach diesen Einwanderungen behauptete das römische Recht noch fortdauernde Gültigkeit für die besiegte sog. romanische Bevölkerung [2]), insoferne sich diese (was jedoch nicht sehr häufig stattgefunden zu haben scheint) nicht mit Erlaubniss und nach Aufforderung der Sieger freiwillig an deren Volksrecht anschloss [3]) oder einzelne deutsche Rechtsinstitute durch besondere Verordnungen auf die Romanen ausgedehnt wurden [4]).

IV. In demselben Verhältnisse, in welchem die romanische Bevölkerung zahlreich war, machte sich auch alsbald eine grössere oder geringere Einwirkung des römischen Rechtes auf das germanische Volksrecht bemerkbar [5]).

V. Schon die Constitutionen der Merowinger haben mitunter unmittelbar aus dem römischen Rechte geschöpft und einzelne Sätze desselben in sich aufgenommen, wodurch dieselben gemeinrechtliche Gültigkeit im fränkischen Reiche erhielten [6]).

VI. Ueberdiess fuhr die christliche Kirche fort, das römische Recht zu gebrauchen, da sie sich selbst im Abendlande als eine römische Institution erfasste [7]). Das grosse Interesse an der Geltung des römischen Rechtes, welches

[1]) Vergl. Note 7. — In gleichem Sinne gebraucht auch das canonische Recht den Ausdruck Lex Romana; z. B. can. 13. Dist. X.

[2]) Edictum Chlotar. I. a. 560 c. 4, bei Pertz, Leg. I. p. 2: „Inter Romanos negotia causarum Romanis legibus praecipimus terminari." — Dasselbe bestimmte das Einführungsedict zur L. Burgundionum. Siehe oben §. 12 Note 20.

[3]) Legg. Langob. Lothar. I. c. 37: „Volumus ut cunctus populus Romanus interrogetur, quali lege vult vivere, ut tali lege, quali vivere professi sunt vivant. Illisque denuncietur, ut hoc unusquisque, tam Judices vel Duces vel reliquus populus sciat. Quod si offencionem contra eandem legem fecerint, eidem legi, qua profitentur vivere per dispensationem Pontificis ac nostram subjaceant." (Diese Constitution scheint in Folge des unten Note 8 angeführten, von Papst Leo IV. an den K. Lothar I. gerichteten Schreibens ergangen zu sein.)

[4]) Ueber die Ausdehnung einzelner germanischer Rechtsinstitute auf die Romanen vergl. oben §. 2 Note 6; unten §. 19 Note 5; siehe auch hier unten Note 10.

[5]) Vergl. was in den vorhergehenden Paragraphen über die Spuren des röm. Rechts in den einzelnen Volksrechten gesagt ist.

[6]) Der erste Frankenkönig, in dessen Constitutionen sich Spuren römischer Rechtskenntniss finden, ist Chlotar I. Vergl. dessen Constit. c. a. 560 bei Pertz, Legg. I. p. 2. Es finden sich hier schon, was bisher nicht beachtet worden zu sein scheint, in cap. 2. 5. 7. 9 die römischen Grundsätze über die Ungültigkeit der Rescripta principis contra jus elicita, unverkennbar aus L. 7 Cod. de precib. imp. offer. (1, 19) entnommen. Erwähnt wurde schon oben §. 4 Note 9 die Const. Childeberti II. c. a. 596 c. 2 (Pertz, Legg. I. p. 9), welche die Eheverbote aus der westgothischen Interpretation zu L. 3. Cod. Theodos. de incestis nuptiis wiedergibt.

[7]) Lex Ripuar. Tit. 58 §. 1: „... secundum legem Romanam, qua ecclesia

sowohl die romanische Bevölkerung als auch die Kirche vielfach noch unter den späteren Karolingern[8]) und auch selbst noch unter den nachfolgenden deutschen Kaisern ausspricht[9]), erklärt sich wohl, abgesehen von der natürlichen Anhänglichkeit eines jeden Volkes und jeder Corporation an ihr hergebrachtes Recht, besonders dadurch, dass die Verstattung des Fortgebrauches des feingebildeten und in zerstreuten Quellen umfassend entwickelten römischen Rechtes gleichsam von selbst die Verstattung einer befreiten Gerichtsbarkeit (einer Immunität) unter eigenen in der Uebung des römischen Rechtes aufgewachsenen und gebildeten Richtern in sich schloss[10]).

VII. In Frankreich unterschied man schon im IX. Jahrhundert scharf jene Gegenden, in welchen die Bevölkerung nach römischem Rechte lebte, und jene, in welchen diess nicht der Fall war. Urkundlich erscheint diese Unterscheidung, welche sich in Frankreich bis zur Abfassung des *Code Napoléon* unter der Bezeichnung „*Pays du droit écrit*“ und „*Pays du droit coutumier*“ in praktischer Bedeutung erhielt, zuerst in einem Edicte K. Karl's des Kahlen[11]).

vivit.“ — „Ecclesia, clerici, et provinciales“ werden auch als nach römischem Rechte lebend genannt in der Const. Chlotarii I. a. 560 bei Pertz I. p. 3.

[8]) In dem §. 17 Note 25 erwähnten Schreiben an K. Lothar sagt Papst Leo IV. (a. 847), nachdem er vorher seine Achtung der kaiserlichen Capitularien versichert hat, ausdrücklich (Decretum Gratiani, Dist. X. c. 13): „Vestram flagitamus clementiam, ut sicut hactenus Romana lex viguit absque universis procellis et pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat.“ — Vergl. auch das (angebliche) Schreiben des Papstes Gelasius an den Ostgothen-König Theodorich d. Gr. (Decr. Gratian. Dist. X. c. 12): „Certum est, magnificentiam vestram leges Romanorum principum, quas in negotiis hominum custodiendas esse praecepit, multo magis circa (al. propter) reverentiam beati Petri Apostoli pro suae felicitatis augmento velle servari.“

[9]) Vergl. unten §. 27.

[10]) Die Verstattung, nach römischem Rechte fortzuleben, äusserte vornehmlich ihre Bedeutung in Bezug auf die privatrechtlichen Verhältnisse. In Bezug auf das Strafrecht zogen aber schon zum Theile die Leges Barbarorum die Romanen in den Umkreis ihrer Bestimmungen (z. B. Lex Burg. Tit. 4 §. 3; Tit. 9), wobei sie dieselben regelmässig (mit Ausnahme der Lex Burgundionum) ungünstiger behandeln, wie die Germanen (z. B. Lex Sal. Emend. Tit. 5 §. 1, 2); zum Theile galten in dieser Hinsicht für die Romanen auch die Bestimmungen der Capitularien als neue allgemein ohne Unterschied der Nationalität verbindliche Gesetze. Mitunter wurde den Germanen das Wahlrecht gegeben, bei gewissen Geschäften sich nach römischem oder nach deutschem Rechte zu halten; z. B. in L. Burg. Tit. LX. bezüglich der Form von Schenkungen und letzten Willensordnungen; in Legg. Luitprandi VI. c. 37, hinsichtlich der Formen der Urkunden überhaupt. Mitunter wurden aber auch umgekehrt germanische Rechtssätze auf die Romanen übertragen; so z. B. wird in L. Burg. Addit. I. Tit. XIII. dem Ehemanne das Verfügungsrecht (potestas) über das Vermögen der Ehefrau zugesprochen, ohne Unterschied, ob sie Burgundia oder Romana ist. (Vergl. oben Note 4.)

[11]) Caroli Calvi Edictum Pistense, a. 864 cap. 13. 16. 20. 30. 31; bei Pertz, Legg. I. p. 488.

§. 19.

b) Lex Romana Burgundionum. Breviarium Alarici. Edictum Theodorici.

Zu der Zeit als sich die neuen germanischen Königreiche in den Provinzen des weströmischen Reiches bildeten, hielt sich die römischrechtliche Praxis hauptsächlich an den *Codex Theodosianus* und die Schriften von Gajus, Paulus, Ulpian und Papinian, woneben aber auch noch die Schriften anderer klassischen Juristen, die Novellen einzelner Kaiser und der gregorianische und hermogenianische Codex benützt wurden [1]). Die von den Romanen selbst immer mehr empfundene Schwierigkeit, diese mannigfachen, sich vielfach widersprechenden Rechtsquellen zu benützen, sowie auch der damals bei den germanischen Völkern bereits hervorgetretene Trieb nach kurzen übersichtlichen schriftlichen Rechtsgrundlagen, welcher zur Aufzeichnung der *Leges Barbarorum* geführt hatte, veranlassten wohl gleichmässig mehrere der Könige, in den neugegründeten Staaten auch für das römische Recht ähnliche gedrängte Aufzeichnungen zu veranstalten. Daher begegnet man in der Geschichte dieser Zeiten der eigenthümlichen Erscheinung, dass die deutschen Herrscher in den weströmischen Provinzen excerptivische Compilationen des römischen Juristenrechtes früher in das Leben riefen, als irgend ein römischer oder griechischer Kaiser einen derartigen Plan gefasst oder ausgeführt hatte; und fast möchte es scheinen, dass selbst Justinian's spätere Rechtssammlungen einer gewissen Eifersucht auf die von den Barbaren veranstalteten Rechtssammlungen ihre Entstehung verdanken [2]). Jedenfalls ist soviel gewiss, dass die justinianischen Rechtsbücher in der merowingischen und karolingischen Zeit durchaus nicht gleiche Verbreitung, wie die römischrechtlichen Compilationen der germanischen Könige gefunden hatten, noch auch dieselben aus dem praktischen Gebrauche zu verdrängen vermochten. Solche römischrechtliche Compilationen entstanden kurze Zeit nach einander im burgundischen, im westgothischen und im ostgothischen Reiche.

I. Das älteste dieser Rechtsbücher ist wohl die sog. *Lex Romana Burgundionum* [3]). Der Verfasser dieses Rechtsbuches hat das Meiste aus

[1]) Vergl. v. Savigny, Gesch. d. röm. R. in M.-A. II. §. 93.

[2]) Die Abfassung der justinianischen Rechtsbücher (Pandecten, Codex, Institutionen) fällt in die Jahre 533, 534.

[3]) Vergl. über die Lex Romana Burgundionum: Heineccius, antiq. Germ. I. p. 308. — Biener, Comment. P. I. p. 295. — v. Savigny, l. c. II. p. 9. — Zimmern, röm. R.-Gesch. §. 114. — Eichhorn, §. 44. — Walter, deut. R.-Gesch. §. 32. — A. F. Barkow, Lex Rom. Burg. Gryphiswald. 1826. — Gaupp, Ges. der Thüringer, p. 14 und besonders dessen germ. Ansiedelungen. Breslau, 1846, p. 302. — M. C. Ginoulhiac, in der unten, Note 10 angef. Abhandl. 1856. — Ausgaben: zuerst von Cujatius, 1566. 1586; neuere: von Biener, im Jus civ. antejust. Berlin, 1815; am Besten bei Barkow, l. c.

ächten römischen Quellen ausgezogen [4]); auch ist Einiges aus der *Lex Gundobada* herübergenommen worden [5]). Schon in dem Einführungsedicte der *Lex Gundobada*, der sog. zweiten, früher irrthümlich dem K. Sigismund beigelegten Vorrede [6]) war den Romanen im burgundischen Lande eine Sammlung ihres Rechtes verheissen worden [7]). Es ist auch nicht wohl anders anzunehmen, als dass diese Verheissung noch unter K. Gundobald, und zwar nicht lange nach Abfassung seines germanischen Rechtsbuches, in Erfüllung gegangen ist, indem von seinem Nachfolger Sigismund überhaupt keine bedeutende legislative Thätigkeit bekannt ist, und auch die Zeitverhältnisse unter der Regierung desselben einem solchen Unternehmen nichts weniger als günstig waren. Für die Abfassung der *Lex Romana Burgundionum* unter K. Gundobald spricht nicht nur die schon von Heineccius bemerkte grosse Uebereinstimmung der Reihenfolge der Materien und Rubriken in der germanischen und romanischen *Lex Burgundionum* [8]), sondern es lassen sich auch deutliche Spuren nachweisen, dass die westgothische Gesetzgebung unter Alarich II. sich die legislative Thätigkeit Gundobald's ebenso in Bezug auf die Codificirung des römischen Rechtes zum Vorbilde genommen hatte, wie diess bei der Codificirung des germanischen Rechtes der Fall gewesen war [9]), und dass namentlich die *Interpretatio* des westgothischen Breviarium aus der *Lex Romana Burgundionum* geschöpft hat [10]). Da nun das Jahr der Publikation des westgothischen Breviarium feststeht, so muss die Entstehung

[4]) Von ächten römischen Quellen sind besonders benützt: der Codex Theodosianus, die Novellen hierzu, die Institutionen des Gajus, die Sententiae des Paulus und der gregorianische und hermogenianische Codex. v. Savigny, Gesch. d. R.-A. im M.-A. II. §. 10.

[5]) So z. B. in Tit. II. de homicidiis, worin der Verfasser bemerkt: „Et quia de pretio occisorum nil evidenter Lex Romana constituit, Dominus noster statuit observandum“ etc.; und ebendas. am Schlusse: „Hoc ex praecepto Domini regis convenit observari.“

[6]) Siehe oben §. 12 Note 7.

[7]) L. Burg. (Einführungsedict, sog. zweite Vorrede) „Inter Romanos vero ... Romanis legibus praecipimus judicare: qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, se noverint accepturos ut per ignorantiam se nullus excuset.“

[8]) Eine vergleichende Zusammenstellung der Titelrubriken der Lex Gundobada und der Lex Romana Burgundionum findet sich schon bei Heineccius, antiq. Germ. I. p. 310; verbessert bei v. Savigny, l. c. II. S. 14.

[9]) Siehe oben §. 13.

[10]) Diess hat gegen die früher gemeine Meinung, wonach man die Lex Burgundionum als eine Nachbildung des Breviarium Alaricianum betrachtete, zuerst Gaupp, germ. Ansiedelungen p. 302 flg. sehr gut ausgeführt. Vergl. auch: M. C. Ginoulhiac, des recueils du droit romain dans la Gaule, sous la domination des barbares. I. Le Papien; in der Revue histor. de droit franç. et étranger. Paris, 1856, Liv. VI. p. 529.

der *Lex Romana Burgundionum* noch vor dieses Jahr (506) gesetzt werden. Die *Lex Romana Burgundionum* ist auch unter dem Namen *Papianus* bekannt. Muss es auch als zweifelhaft betrachtet werden, ob dieser Name nicht etwa aus einer Verstümmelung des Namens eines der römischen Hauptjuristen, Papinianus, hervorgegangen sei, so ist doch soviel gewiss, dass schon in Handschriften des IX. Jahrhunderts die Rubrik: „*Papianus liber I responsorum*" der *Lex Romana Burgundionum* vorgesetzt gefunden wird [11]).

II. Der *Lex Romana Burgundionum* zunächst steht im Alter die westgothische *Lex Romana*, welche seit dem XVI. Jahrhundert als das *Breviarium Alarici* oder *Alaricianum* bezeichnet zu werden pflegt [12]), in den Handschriften aber einfach den Namen *Lex Romana* oder auch *Lex Theodosii* trägt; letzteres aus dem Grunde, weil die Excerpte aus dem *Codex Theodosianus* ihre hauptsächlichste Grundlage bilden [13]). Auch diese excerptivische Compilation schöpfte, wie die *Lex Romana Burgundionum*, unmittelbar aus ächten römischen Rechtsquellen [14]). Sie wurde unter

[11]) Zimmern, l. c., erklärt die Bezeichnung der Lex Romana Burgundionum als Papianus in der Art, dass durch einen Irrthum des Cujatius die Schlussstelle des Breviarium aus Papiniani Lib. I. responsorum (siehe Note 14) für den Anfang der Lex Romana Burgundionum gehalten und bei dem in der Handschrift verunstalteten Namen des Papinian an einen angeblichen burgundischen Papian gedacht worden sei. — Das Vorkommen der Bezeichnung der Lex Romana Burgundionum als Papianus in einer Handschrift des IX. Jahrhunderts bezeugt dagegen, A. C. Klenze, institutio Gregoriani. Berlin, 1838, p. 5. (Auch in d. Zeitschr. f. gesch. R.-W.) Hiernach wäre also der Irrthum, wenn ein solcher obwaltet, was nicht unwahrscheinlich ist, schon längst vor Cujatius durch die Abschreiber veranlasst worden.

[12]) Unter einem Breviarium versteht man im Allgemeinen eine Compilation von Excerpten.

[13]) Ueber diesen Codex Alaricianus vergl. Heineccius, antiq. I. p. 250. — Biener, Comment. P. I. p. 283. — v. Savigny, l. c. II. §. 13 flg. — Zimmern, Gesch. d. röm. Priv.-R. §. 113. — Puchta, Institutionen S. 650. — Eichhorn, R.-G. §. 43. — Walter, deut. R.-G. §. 36. — Vergl. Aschbach, Gesch. der Westgothen S. 335. — Die erste Ausgabe des Breviarium ist von Sichard, unter dem Titel: Codicis Theodosiani Libri XVI. etc. Basil. 1528. Fol. Jedoch fehlt hier das commonitorium (siehe Note 14).

[14]) Die neueste und beste Ausgabe ist: Lex Romana Wisigothorum, editio post Sichardum prima, rec. G. Hänel. Berol. 1847. — Die excerpirten und theilweise stark interpolirten Quellen des Breviarium waren der Codex Theodosianus, einige Novellen der Kaiser Theodosius, Valentinian, Marcian, Majorianus und Severus, die Institutionen des Gajus, Pauli sententiae, der gregorianische und der hermogenianische Codex; den Schluss macht eine Stelle aus Papiniani Lib. I. responsorum. Alles mit Ausnahme des Excerptes aus Gajus hat eine fortlaufende Glosse (Interpretatio), welche ihrer Mängel ungeachtet doch bald in der damaligen unkritischen Zeit zu solchem Ansehen kam, dass man sie selbst unter dem Namen Lex Romana oder Leges Theodosianae anführte. So z. B. Decretum Gratiani, Can. 22. 25. 40. Caus. 2. Qu. 6. Vergl. Heineccius, l. c. S. 255. — Die Redactoren des Breviarium sind unbekannt. Aus dem voranstehenden Publicationspatente (Commonitorium s. auc-

Alarich II. im XXII. Jahre seiner Regierung, also im J. 506 am 5. Februar zu Aire in der Gascogne publicirt. Dieses *Breviarium* fand auch in den übrigen Provinzen des abendländischen römischen Reiches grosse Verbreitung [15]) und wurde auch an anderen Orten nachgebildet oder überarbeitet [16]).

III. An das *Breviarium Alaricianum* schliesst sich sodann das ostgothische Rechtsbuch, das sog. *Edictum Theodorici* an [17]), welches unter dem Ostgothenkönige Theodorich, wohl nicht lange nach der Abfassung des *Breviarium Alaricianum*, entstanden und worin dieses bereits benützt worden ist [18]). Das *Edictum Theodorici* enthält durchaus römisches Recht, wobei nur mitunter einige Rücksicht auf die durch die ostgothische Einwanderung begründeten Standesverhältnisse (*barbari*, *originarii*, *ancillae*) hervortritt [19]). Die Absicht Theodorich's bei Abfassung dieses Rechtsbuches ging nicht, wie man früher insgemein annahm, dahin, dass dasselbe, sowie die *Lex Romana Burgundionum* und das *Breviarium Alaricianum*, nur für die Romanen, oder doch nur als eine Art von internationalem Rechte in Prozessen zwischen Romanen und Gothen, welche Letztere jedoch in dem Edikt niemals mit diesem Volksnamen, sondern stets nur als „*barbari*“ bezeichnet werden [20]), gelten sollte. Es sollte vielmehr

toritas) ergibt sich nur soviel mit Bestimmtheit, dass der Comes Palatii Gojarich mit der Bekanntmachung beauftragt war, und Anianus, der von Manchen für des Königs Referendar und für den Verfasser gehalten wird, die einzelnen Exemplare zu beglaubigen hatte. — Vergl. den berichtigten Abdruck des Commonitorium bei v. Savigny, II. §. 13.

[15]) Ueber die Benützung des Breviariums durch Childebert II. i. a. 596, s. §. 18 Note 6.

[16]) Es ist sogar von Bearbeitung des Breviariums für die Lombardei um das Jahr 900 unter fränkischen Einflüssen verfasst worden, v. Savigny, l. c. I. §. 123, II. §. 85. — Eichhorn, §. 157 a. E.

[17]) Vergl. über das Edictum Theodorici: Heineccius, antiq. Germ. I. p. 293. — Biener, Comment. I. p. 121. — v. Savigny, l. c. II. §. 60 flg. — S. W. Zimmern, Gesch. des röm. Priv.-R., §. 112. — Puchta, Institutionen, S. 658. — Walter, deut. R.-G. §. 41. — Ausgaben: bei Georgisch, Canciani und Walter; am besten bei G. F. Rhon, Comment. ad Edictum Theodorici Regis Ostrogothorum, Halae 1816. — Siehe insbesondere J. v. Glöden, das römische Recht im ostgothischen Reiche. Jena, 1843.

[18]) Nach der gemeinen Meinung soll das Edictum Theodorici schon vor dem Jahre 506, um das Jahr 500, entstanden sein. Nach den Ausführungen von J. v. Glöden (siehe Note 17) ist aber dessen Abfassung nach dem Breviarium Alarici, also zwischen 506 und 526 (das Todesjahr des Theodorich) zu setzen.

[19]) So z. B. Edict. Theodor. c. 32: „Barbaris, quos certum est reipublicae militare, quomodo voluerint et potuerint faciendi damus licentiam testamenti, sive domi sive in castris sint constituti.“ — Vergl. was ebendas. c. 64—67 über die Verbindung mit einer Hörigen (originaria, ancilla) gesagt ist.

[20]) Dass „barbari“ in dem Edictum Theodorici nicht andere deutsche Völker im Gegensatze zu den Gothen bezeichnet, wie Türk, Vorlesungen über das deut. Priv.-R. p. 89 glaubt, sondern dass eben hierunter gerade die Gothen

dieses Edikt unbedingt auch in Sachen der Gothen unter einander gelten [21]), so dass also Theodorich wirklich nur eine einzige Gesetzgebung und ein einziges Recht (nämlich das römische) in seinem Reiche dulden wollte [22]). Theodorich betrachtete nämlich seine Gothen ebenso als einen Theil (den streitbaren) des römischen Volkes, wie er sich selbst in Folge seiner Adoption durch den Kaiser Zeno als ein Mitglied des römisch-griechischen Kaiserhauses betrachtete; auch rechnete er es sich nicht nur selbst zum besonderen Ruhme an, die Gothen so weit herangebildet zu haben, dass sie mit den Römern nach gleichem Rechte leben und selbst das römische Recht handhaben konnten [23]), sondern er bestrebte sich auch, die Geltung des römischen Rechtes in allen Ländern wieder zu beleben, welche mit seinem Reiche in Verbindung kamen, wie z. B. in der Provence, welche er nach dem Tode des Westgothenkönigs Alarich II. unter seinen Schutz gegen den Frankenkönig Chlodowig genommen hatte [24]). Das *Edictum Theodorici* erscheint als eine Art von *Epitome*, oder Institutionen des römischen Rechtes, zu einem didaktischen

begriffen werden, hat J. v. Glöden p. 150 flg. ebenfalls recht gut ausgeführt und bei dieser Gelegenheit mit Glück die corrumpirte Stelle im Anfange des Epiloges („a victis") in „cunctis" verbessert, so dass nunmehr der Sinn klar ist: dass nämlich die Anordnungen des Edictes zu Gute kommen sollen: „cunctis tam Barbaris quam Romanis."

[21]) Auch hierüber hat J. v. Glöden erschöpfende Nachweisungen gegeben.

[22]) Vergl. die Vorrede zum Ed. Theod.: „... praesentia jussimus Edicta pendere, ut salva juris publici reverentia et legibus omnium cunctorum devotione servandis, quae Barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis, edictis praesentibus evidenter cognoscant." Ebenso im Epilog: „quae omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio." — Mehrfach erklärt Theodorich mit voller Bestimmtheit: „Gothis Romanisque jus esse commune." (Cassiodor Varia III. 3 u. 13.) — Dabei erhielten sich noch längere Zeit unter den Gothen einzelne Institute des germanischen Rechtes, wie namentlich im Familienrechte, so wie auch der gerichtliche Zweikampf, bis es endlich dem K. Theodorich gelang, auch diese letzten Spuren des gothischen Rechtes zu vertilgen. Vergl. z. B. Theodorich's ausdrückliches Verbot des gerichtlichen Zweikampfes, in Cassiodor, Varia III. 23, 24.

[23]) Cassiodor, Varia VII. 25: „Sic enim Gothos nostros Deo juvante produximus, ut et armis sint instructi, et aequitate compositi; hoc est, quod certerae gentes habere non possunt, quod vos efficit singulares, si assueti bellis, videamini legibus vivere cum Romanis." — Vergl. auch Cassiodor, Varia III. 23, woselbst Theodorich dem zur Regierung von Pannonien ernannten Colosseus einschärft: „aequitati fave... ut inter nationum consuetudinem perversam, Gothorum possis demonstrare justitiam, qui sic semper fuerint in laudis medio constituti, ut et Romanorum prudentiam (sc. jurisprudentiam) caperent (d. h. begreifen) et virtutem gentium possiderent". (Prudens ist bei Cassiodor der technische Ausdruck für den römisch-rechtlich gebildeten Richter; vergl. Varia VII. 3.)

[24]) So schreibt z. B. Theodorich an die Provençalen (Cassiodor, Varia III. Epist. 17): Libenter parendum est Romanae consuetudini, cui estis post longa tempora restituti... Atque inde in antiquam libertatem, Deo praestante

Zwecke abgefasst[25]), neben welchem aber das gesammte römische Recht, in dem ganzen Umfange seiner ächten Quellen, von den Ostgothen wie von den Romanen, gebraucht werden sollte[26]).

IV. Als eine Nachbildung des *Edictum Theodorici* ist das Edikt seines Nachfolgers Athanarich zu betrachten[27]).

§. 20.

V. Canonisches Recht *).

I. Als die germanischen Völker neue Reiche in den Provinzen des weströmischen Reiches gründeten, war daselbst überall schon die christ-

revocati, vestimini moribus togatis, exuite barbariem ... Delectamur jure Romano vivere, quos armis cupimus vindicare." — Vergl. auch das §. 18 Note 8 angeführte Schreiben des Papstes Gelasius.

[25]) Aus diesem Grunde ging das Edictum Theodorici auch in eine alte, noch ungedruckte Sammlung von Canones über: „Collatio canonum Anselmo dedicata, welche v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. Bd. II. §. 100, erwähnt.

[26]) Ausdrücklich verordnet diess der Epilog: „Quae comprehendere nos vel Edicti brevitas vel curae publicae non sinuerunt, quoties oborta fuerint, custodito legum tramite terminentur." Dass hier unter „Leges" nichts als das römische Recht verstanden werden konnte, lehrt der Zusammenhang, so wie auch der allgemeine Sprachgebrauch jener Zeit damit übereinstimmt.

[27]) Vergl. Gretschel, ad Edictum Athanarici regis Ostrogothorum, Halae, 1816.

*) P. Coustant, diss. de antiquis Canonum collectionibus; und Petr. et Hier. fratrum Ballerinorum de collect. Canon. tract., sämmtlich in Gallandi, de vetustis Canon. collect. Mog. 1790, Bd. I. — Salmon, de l'étude des concils et de leurs collections. Paris, 1724. — J. G. Pertsch, kurze Historie des canon. und Kirchenrechts. Breslau, 1753. — Ign. Mulzer, histor. legg. ecclesiasticarum positivarum, quibus in Germania utimur. Bamb., 1772. — L. Th. v. Spittler, Gesch. des canon. Rechts bis auf die Zeiten des falschen Isidor. Halle, 1776; mit Zusätzen in dessen sämmtl. Schriften Bd. I. Stuttg., 1827. — v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. II. §. 100 flg. — Phillips, deut. Gesch. I. S. 661; II. S. 298. — Eichhorn, R.-G. I. §. 151 flg. und dessen Kirchenrecht Bd. I. S. 147. — Gengler, Grundriss p. 406. — A. L. Richter, Beitr. z. Kenntniss der Quellen des canon. Rechts. Leipz., 1834; und dessen Lehrb. des Kirchenrechts, 2. Aufl. Leipz., 1844. §. 64 flg. — Aug. Theiner, disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones. Rom., 1836. — Herm. Wasserschleben, Beitr. z. Geschichte der vorgratianischen Kirchenrehtsquellen. Leipz., 1839. — G. W. Bickell, Gesch. d. Kirchenrechts, Bd. I. Giessen, 1843. — J. Binterim, Pragmatische Gesch. der deutschen National-, Provinzial- und vorzüglichsten Diöcesan-Concilien von dem vierten Jahrhundert bis auf das Concilium von Trident. 1835 flg. — Rosshirt, Gesch. d. Rechts im M.-A. Th. I. Canonisches Recht. Mainz, 1846. — Vergl. die rechtsgeschichtliche Einleitung in dem Werke von Wasserschleben über die Bussordnungen (siehe Note 16). — J. W. Eberl, Grundzüge des kathol. Kirchenrechts. Hft. 1. Landshut, 1852; und besonders: G. Phillips, Kirchenrecht, Bd. IV. (die Quellen) Regensburg, 1851.

liche Kirchenverfassung in's Leben getreten. Der Uebergang zum Christenthume unterwarf daher die deutschen Völker allenthalben der bereits organisirten Kirchengewalt und indem sie nunmehr als Christen die kirchlichen Satzungen (*Canones*) für sich als verbindlich anerkennen mussten, so war hiermit zugleich ein neues Element, eine neue Rechtsquelle in das germanische Volksleben eingeführt worden, welche mit der Ausbreitung des Christenthums in dem inneren Deutschland auch hieher verpflanzt wurde. Nicht mit Unrecht darf man hiernach die Kirche die erste eigentliche Gesetzgeberin der germanischen Völker nennen. Bevor noch das Königthum seine ersten legislativen Versuche wagen durfte, und während es sich hierbei nur allmählig der Theilnahme des Volkes, der Theilnahme der Optimaten aber niemals entschlagen konnte, erliess die Kirche bereits frei und unabhängig ihre Gebote, und wusste sich Gehorsam durch den Bannstrahl zu sichern, mit welchem sie die Widerspenstigen bedrohte [1]).

II. Als die Quellen des kirchlichen Rechtes erscheinen in der merowingischen und karolingischen Periode bereits nicht nur die Beschlüsse (*Canones*) der allgemeinen (oecumenischen) [2]) und provinziellen Kirchenversammlungen (*Concilia*) und die bischöflichen Synodalstatute (*Capitula episcoporum*), sondern auch die Aussprüche (*Decretales*), welche von den römischen Päpsten ergingen, theils in der Form von Rechtsbelehrungen auf ergangene Anfragen anderer Bischöfe, theils als wirkliche Erkenntnisse in streitigen Fällen, deren Entscheidungsrecht der römische Stuhl allmählig an sich zu bringen gewusst hatte. Auch in Bezug auf diese Quellen wurde frühzeitig das Bedürfniss von Sammlungen fühlbar. Die Zusammenstellungen von Concilienbeschlüssen und Decretalen, welche dieser Periode angehören, sind übrigens sämmtlich nur Privatarbeiten.

III. Die ältesten in den weströmischen Provinzen entstandenen, noch erhaltenen Sammlungen von Concilienbeschlüssen und Decretalen, nämlich die in Italien entstandene (nach ihrem Herausgeber sog.) Quesnel'sche Sammlung [3]) und die des römischen Abtes Dionysius exiguus [4]) ge-

[1]) Vergl. z. B. Acta concil. Toled. V. a. 636 (bei Colet T. VI.): „Quoniam inconsideratae quorundam mentes et se minime capientes, quos nec origo ornat, nec virtus decorat, passim putant licenterque ad regiae majestatis pervenire vestigia, hujus rei causa nostra omnium cum invocatione divina profertur sententia, ut qui talia meditatus fuerit, quem nec electio omnium probat nec gothicae gentis nobilitas ad hunc honoris apicem trahit, sit a consortio catholicorum privatus, et divino anathemate damnatus."

[2]) Als öcumenische (allgemeine) Kirchenversammlungen galten: die zu Nicäa a. 325; zu Constantinopel a. 381; zu Ephesus a. 431; zu Chalcedon a. 451.

[3]) Sie findet sich bei Paschius Quesnellus, opera Leonis M. Paris, 1675. Lugd., 1700. Bd. II.; besser bei Fratr. Ballerin. Opera Leonis M. T. 3.

[4]) Verfasst um 496—514; abgedruckt in G. Voellii et H. Justelli bibliotheca jur. canon. veteris. T. I. p. 97. — Vergl. Phillips, Kirchen-R. IV.

hören dem sechsten Jahrhundert an. Hieran reiht sich zunächst eine gegen das Ende des sechsten Jahrhunderts in Spanien entstandene Sammlung, welche dortselbst schon am Anfange des siebenten Jahrhunderts auf der zweiten Synode von Sevilla (a. 618) und auf dem vierten Concilium zu Toledo (a. 633) mit officieller Autorität bekleidet und daher später dem Bischofe Isidor von Sevilla († 636) zugeschrieben wurde [5]). Mit dieser sog. ächten Isidorischen Sammlung wurden in der Mitte des neunten Jahrhunderts [6]) in Gallien, nicht aber, wie Viele, jedoch ohne Grund, annehmen, zu Rom [7]) in der Mitte des achten Jahrhunderts [8]), mancherlei spätere, aber den römischen Päpsten aus den ersten vier Jahrhunderten fälschlich beigelegte Decretalen in Verbindung gebracht. Seit der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts kamen diese verfälschten Isidorischen Decretalen, der jetzt sog. Pseudo-Isidor, in allgemeinen Gebrauch [9]), obgleich damals schon ein Theil der französischen

S. 33 flg. — Papst Hadrian I. überreichte 774 Karl d. Gr. einen solchen, jedoch schon mit Nachträgen bis auf seine Zeit vermehrten Codex (sog. Dionys-Hadrianische Sammlung). — Rudolph, nova Comment. de Codice Canonum, quem Hadrianus I. Carolo M. dono dedit. Erlangen, 1777. — Spittler, l. c. S. 153.

[5]) Diese Sammlung (der sog. ächte Isidorus) ist gedruckt in Collectio Canonum ecclesiae Hispanae ex probatissimis et pervetustis codicibus nunc primum in lucem edita etc. Madrid, 1808; und Epistolae decertales ac rescripta Rom. Pontif. Madrid, 1821. — Vergl. hierüber Regenbrecht, de can. Apost. et Cod. Hisp. Vratisl., 1827. — Eichhorn, die spanische Sammlung der Quellen des Kirchenrechts, in der Zeitschr. für gesch. R.-W. Bd. XI. Hft. 2 S. 119. — Richter, Lehrb. des Kirchen-R. §. 68. — Phillips, Kirchenrecht, IV. p. 46.

[6]) Phillips, l. c. IV. p. 98.

[7]) Eichhorn, R.-G. I. §. 152; besonders §. 153 Note k. — Dass der Pseudo-Isidor nicht in Rom, sondern in Gallien entstanden ist, ist nunmehr als sicher nachgewiesen zu erachten. G. Phillips, l. c. IV. p. 95. 96.

[8]) Eichhorn, R.-G. I. §. 152, setzte die Abfassung der falschen Decretalen zwischen Gregor III. und Hadrian I. (zweites und drittes Viertel des VIII. Jahrhunderts). — Die spätere Entstehung der falschen Decretalen wird in der neueren Zeit allgemein anerkannt. Siehe Richter, l. c. §. 70 Note 9; besonders Phillips, l. c. IV. p. 97.

[9]) Vergl. über den Pseudo-Isidor: Eichhorn, R.-G. §. 152 flg. — Dessen Kirchenrecht, S. 149 flg. — Ant. Theiner, de Pseudo-Isidoriana canonum collectione Vratislav. 1827; rec. von Biener, in der krit. Zeitschr. für R.-W. Bd. III. H. I. — Knust, de fontibus et consilio Pseudo-Isidorianae collectionis. Göttingen, 1832. — Walter, Lehrb. des Kirchenr. §. 95 u. flg. — Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, §. 69. — Gengler, Grundriss p. 411; besonders aber Phillips, l. c. IV. p. 61 flg. — Die bis jetzt einzige (sehr unkritische) Ausgabe ist in Merlini Coll. concil., Paris, 1524, T. I. (nachgedruckt Cöln 1530; Paris, 1535). Die Vorrede lautet: „Incipit praefatio S. Isidori episcopi. Isidorus Mercator (al. mercatus) Servus Christi lectori (al. Hectori) conservo suo et parenti in Domino fidei salutem.“ Eichhorn, R.-G. I. §. 154 Note c, vermuthet, dass für Mercator „Peccator“ zu lesen sei. Doch wird diess durch keine Handschrift unterstützt. — Eine Zusammenstellung der in der ältesten (Vaticanischen) Handschrift schon vorhandenen unächten Stücke siehe bei Richter, l. c. §. 69 Note 1.

Bischöfe die Aechtheit der eingeschobenen Stücke bezweifelt hatte [10]). Dass Benedictus Levita, welcher bei seiner Capitularien-Sammlung (a. 845) ebenfalls unächte Decretalen benützt hatte, der Urheber der Pseudo-Isidorischen Compilation sei, ist übrigens nicht erweislich [11]).

IV. Als eine dritte Quelle des kirchlichen Rechtes erscheinen neben den Concilienschlüssen und Decretalen in der merowingischen und karolingischen Zeit die zuerst in England aufgekommenen sog. *Libri poenitentiales* oder Beichtbücher [12]). Hervorgegangen aus der kirchlichen Praxis, stellen sie in ähnlicher einfacher Form wie die Volksrechte das weltliche Strafrecht, das damalige System der Kirchenstrafen und Bussen dar [13]), welches sich hinsichtlich der eigentlichen Verbrechen durchgängig an die germanische Auffassungsweise anschliesst [14]). Die bedeutendsten

[10]) Diess sagt Papst Nicolaus I. selbst in seinem Schreiben vom J. 865 in der Sache des Bischofs Rothad von Soissons (Harduin. Concilia T. V. p. 591): „. . . quanquam quidam vestrum scripserint, haud illa decretalia priscorum pontificum in toto codicis canonum corpore contineri descripta“ etc. — Der Papst macht übrigens bereits den französischen Bischöfen hierbei den Vorwurf: „. . . cum ipsi, ubi suae intentioni haec suffragari conspiciunt, illis indifferenter utantur, et solum nunc ad imminutionem potestatis sedis Apostolicae, et ad suorum augmentum privilegiorum, minus accepta esse perhibeant.“ — Seit dem X. Jahrhundert zweifelte Niemand mehr an der Aechtheit der falschen Decretalen; erst im XV. Jahrhundert fing man wieder an, sie zu bestreiten. Vergl. Richter, l. c. §. 70; siehe besonders Phillips, Kirchenrecht, IV. p. 85.

[11]) Ein solcher Verdacht ist gegen Benedict bei Knust und Richter (s. Note 9) ausgesprochen. — Vergl. aber dagegen Eichhorn, R.-G. I. §. 154 Note 1, und besonders in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. XI. H. 2 S. 183 flg.

[12]) Wasserschleben, Beitr. S. 78 flg. — Richter, l. c. §. 71. — Phillips, l. c., IV. p. 110.

[13]) Vergl. z. B. Libr. Pönit. Theodori Tit. III. de diversis homicidiis §. 11, bei Kunstmann, p. 47: „Si quis pro contentione temporalium rerum, propinquum vel presbyterum vel compatrem occiderit, oportet illum VII. annis exulem a patria se ejicere, et per diversas provincias, Sanctorum requirere loca, absque armis et calceamentis, et absque communione Christianorum, et non diutius quam diei et noctis unius spatio in una habitatione quiescere.“ — Besonders in's Einzelne gehend sind die Bestimmungen der Titel, welche sich auf Fleischesverbrechen beziehen, wie z. B. ibid. Tit. XVI. de fornicatione Laicorum, Tit. XVII. de observatione conjugatorum, Tit. XVIII. de fornicatione Clericorum, etc.

[14]) Vergl. Wilda, Straf-R. der Germ. S. 114. — Zu diesen Einflüssen der german. Volksansichten darf wohl auch die den angelsächsischen Beichtbüchern eigenthümliche Gestattung einer Redemptio der Kirchenbusse gerechnet werden. Vergl. z. B. die Redemptiones Theodori c. 7 bei Kunstmann p. 109: „Si quis forte non potest jejunare, et habuit, unde redimere possit, si dives fuerit, pro septem hebdomadibus det solidos viginti. Si non habuerit unde tantum dare possit, det decem solidos. Si autem multum pauper fuerit, det solidos tres . . . Sed attendat unusquisque, cui dare debeat: sive pro redemptione captivorum, sive super sanctum altare seu Dei servis, aut pauperibus in eleemosynam.“ — Theilweise finden sich darin auch Spuren von altem Aberglauben, z. B. Lib. Pönit. Theodor. Tit. XVI. §. 30 (bei Kunstmann, p. 53): „Mulier quae semen viri sui in cybum miserit, ut inde amoris ejus plus accipiat, VII. annos

Beichtbücher aus dieser Periode sind die sog. angelsächsischen Pönitentialbücher, besonders die, welche von dem Erzbischofe von Canterbury und Primas von England, Theodor (verfasst um 676—705), und dem Verfasser der ersten englischen Kirchengeschichte, Beda venerabilis (nach 731) herrühren [15]), und bei der Abfassung von ähnlichen Werken in Frankreich und Deutschland zum Vorbilde dienten [16]).

V. Eben so wie das römische Recht musste auch das kirchliche Recht sehr frühzeitig auf das Volksrecht einwirken und namentlich einen zersetzenden Einfluss auf dasselbe äussern, insoferne die Kirche einerseits darauf drang, alles aus den *Legibus* zu entfernen, was mit ihrem Dogma und ihrer Moral im Widerspruche stand [17]), und andererseits sich bemühte, ihren Satzungen Eingang zu verschaffen, und eine positive Anerkennung ihrer Autorität, eine bevorzugte Stellung ihrer Diener, so wie die Sicherstellung ihres Vermögens und ihres Erwerbes zu erwirken [18]).

II.

Geschichte der Rechtsquellen vom Ende des IX. bis zur Mitte des XV. Jahrhunderts.

§. 21.

I. Die volksthümliche Rechtsbildung vor der Entstehung neuer Rechtsbücher.

a) Fortgebrauch der alten Volksrechte. Herkommen.

I. Wenn gleichwohl die politische Verbindung Deutschlands mit

poeniteat. Similiter illa poeniteat, quae semen viri sui neglexerit, aut in arborem putridam ponit, ut non generet liberos."

[15]) Die neuesten Ausgaben siehe unter dem Titel: Monumenta ecclesiastica, in Ancient laws and institutes of England. London, 1840. S. 274 (Fol.), und in F. Kunstmann, die lateinischen Pönitentialbücher der Angelsachsen, mit geschichtlicher Erläuterung herausgegeben. Mainz, 1844.

[16]) Vergl. das Pönitential des Rabanus (Hrabanus (von Mainz, in dessen Opp. ed. von Colvenerius. Colon. 1527. T. VI. — Auch in die unten §. 28 zu erwähnende Sammlung des Regino a. 906 sind Stücke aus den angelsächsischen Beichtbüchern übergegangen. Ein Verzeichniss von solchen Beichtbüchern siehe bei Walter, Kirchen-R. S. 179. — Die vollständigste Ausgabe ist: F. W. H. Wasserschleben, die Bussordnungen der abendländischen Kirche. Halle, 1851. — Vergl. K. Hildenbrand, Untersuchungen über die germanischen Pönitentialbücher. Würzburg, 1851.

[17]) Vergl. oben §. 5 Note 5 den alten Prolog zur Lex Ripuaria. — Vergl. M. G. d'Espinay, de l'influence du droit canonique sur le développement de la procédure civile et criminelle; epoque barbare; in der Revue histor. de droit franç. et étrang. Paris, 1856, Liv. V. p. 503.

[18]) Vergl. oben die Geschichte der Lex Ripuariorum, Alamannorum und Bajuvariorum etc.

Frankreich seit der Absetzung Karl's des Dicken im J. 887 vollständig und für immer aufgelöst worden war, so äusserte doch zunächst dieses politische Ereigniss keinen Einfluss auf den Entwicklungsgang der deutschen volksmässigen Rechtsbildung im Allgemeinen. Diess kann um so weniger befremden, als die *Leges Populorum* weit weniger Gesetze im eigentlichen Sinne, als vielmehr nur unter königlicher Autorität verfasste oder modificirte Aufzeichnungen des altherkömmlichen Volksrechtes der einzelnen Stämme gewesen waren.

II. Für den Fortgebrauch dieser *Leges* konnte daher das Emporsteigen Deutschlands zur nationalen Selbsständigkeit kein Hinderniss sein. Wohl aber trat ein anderer Grund ein, aus welchem der unmittelbare Gebrauch der alten *Leges* allmählig in den Gerichten abnehmen musste und sie selbst immer mehr der Vergessenheit übergeben wurden, wenn gleich sich Spuren ihrer Kenntniss und Berücksichtigung bis in das XIII. Jahrhundert und bis zur Entstehung neuer volksthümlicher Rechtsbücher verfolgen lassen [1]). Dieser Grund liegt in der grösseren Entwicklung des Volkslebens selbst, insbesondere in der Erweiterung des Verkehres und in der Entstehung einer grossen Anzahl neuer Rechtsverhältnisse, für deren Beurtheilung der magere Inhalt der *Leges Populorum* nicht mehr genügen konnte, wenn gleich die neuen Institute zum grössten Theile auf den Grundlagen des alten Rechtes erwachsen waren, und der Genius derselben somit keineswegs dem älteren Rechte feindlich gegenüberstand.

III. Im Gegentheile erscheint die Periode der Rechtsentwicklung, welche

[1]) So z. B. erwähnt eine Urkunde von 1021 (Cod. dipl. zur Bamberger Deduction über Fürth Nro. 20): „praedia bavaricis legibus subdita;“ eine Urkunde von 1094 (Schannat, vindem. lit. I. 175): „Bodo Noricus, vivèns Bavarica lege.“ (Vergl. Zeus, die Deutschen etc. S. 376.). — Urk. CCIX., a. 1126, im Berchtesgad. Schenkungsbuche, in den Quellen zur bayer. u. deut. Gesch. Bd. I. München, 1856, p. 361: „Rudolfus de loco Tercento, professus ex natione mea lege vivere Romana.“ — Erwähnt ist schon in §. 7. IX. die Verleihung der L. Bajuvariorum an die Ungarn durch K. Heinrich III. a. 1044; in §. 10. V. und §. 12. XVI. die Erneuerung der L. Saxonum und L. Burgundionum durch K. Conrad II.; und in §. 14. V. der fortdauernde Gebrauch der Leges Langobardorum. — Von der L. Salica berichtet Otto Frising. Chron. L. IV. c. 32: „Hac lege (Salica) nobilissimi Francorum, qui Salici dicuntur, adhuc (Saec. XII.) utuntur.“ — (Ueber die Fortdauer der in den Legg. Sal. et Rip. Rechtsgrundsätze bis auf die neueste Zeit vergl. v. Kamptz, über das sal. u. rip. Success.-System im Ritterstande am Niederrhein. 1836. — Auch in die Rechtsbücher des XIII. Jahrhunderts, insbesondere in den Schwabenspiegel, sind Bruchstücke aus den alten Volksrechten übergegangen. Vergl. die Synopsis in der v. Lassberg'schen Ausgabe des Schwabenspiegels S. 227 flg. — Eine Zusammenstellung solcher Spuren des Fortgebrauches der Leges Barbarorum in Deutschland siehe bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 7 Note 1. — Phillips, deut. Priv.-R. 2. Aufl. Berlin, 1838. I. §. 7. — Eichhorn, R.-G. II. §. 257 Note b, macht übrigens mit Recht darauf aufmerksam, dass auch in dieser Periode nicht überall, wo noch die alten Leges erwähnt werden, an die schriftlichen Aufzeichnungen aus der früheren Zeit zu denken ist.

mit der Trennung Deutschlands von der fränkischen Monarchie beginnt, als diejenige, in welcher sich das deutsche Recht am freiesten und selbstständigsten auf seiner wahren, natürlichen und eigenthümlichsten Grundlage, aus dem lebendigen Volksbewusstsein heraus entwickelte und nur sehr wenig von den Einflüssen fremder Rechte berührt wurde. Diese Periode reicht eben so weit, bis der Einfluss fremder Rechte, insbesondere der des römischen Rechtes, in Deutschland bemerklicher hervortritt und hierdurch die naturgemässe Fortbildung des deutschen Rechtes aus sich selbst auf eine fast schneidende Weise unterbrochen und für Jahrhunderte gehemmt wurde, welches Ereigniss gegen die Mitte des XV. Jahrhunderts stattfand.

IV. In dieser Periode ging auch die Umbildung der alten Stammesrechte im Landrechte vor sich. Diese Erscheinung erklärt sich hauptsächlich und besonders in Bezug auf das eigentliche Deutschland, aus dem nunmehrigen ruhigen Nebeneinanderbestehen der grossen Volksstämme mit festen Landesgränzen. Seit dem Ausgange des XIV. Jahrhunderts wurde diese Umbildung insbesondere durch die Entstehung staatenähnlicher, von den alten Stammesgränzen unabhängiger Territorien in Folge der Entwicklung der Landeshoheit begünstigt [2]).

V. Wenn man aber die Lichtseite dieser Periode gerade in der reinen nationalen Entwicklung des Rechtes in Deutschland erkennen darf, so darf man auf der anderen Seite die grosse Schattenseite dieser Periode nicht übersehen, welche unmittelbar durch die Art und Weise, wie die nationale Entwicklung des deutschen Rechtes unter den damaligen Verhältnissen stattfinden konnte, mit Unvermeidlichkeit gegeben war.

VI. Bei dem Mangel einer genügenden Ueberwachung der Rechtsbildung durch eine gemeinsame Gesetzgebung, bei dem Mangel eines gemeinsamen obersten Gerichtshofes als Wächters der Einheit in der Rechtspflege musste alle Rechtsentwicklung in Deutschland nothwendig einem unseligen, sich immer mehr und mehr zersplitternden Particularismus verfallen, und allmählig eine Rechtsverwilderung entstehen, bei welcher es immer schwieriger wurde, das nationale und gemeinsame Element zu erkennen und festzuhalten. So erscheint in der mit dem zehnten Jahrhundert beginnenden Periode allerdings als die erste und lebenskräftigste, aber gleichsam in ihrer übermässigen Vollsaftigkeit den Keim des späteren Verderbens tragende Wurzel des Rechtslebens, die Gewohnheit oder das Herkommen, d. h. die thatsächliche Aeusserung der im Volksbewusstsein lebendigen Rechtsideen [3]): aber ebenso, wie

[2]) In den romanischen Ländern beruht die Umbildung der Stammesrechte in Landrechte hauptsächlich auf der Verschmelzung des römischen und germanischen Rechtes in Folge der Verschmelzung der romanischen und germanischen Bevölkerung. Vergl. Gaupp, germ. Ansiedelungen, p. 230. 256.

[3]) Radevicus de gestis Frider. I. Lib. I. c. 16: „Duo sunt, quibus nostrum regi oportet imperium, leges sanctae imperatorum, et usus bonus praedecessorum et patrum nostrorum."

das sittliche Bewusstsein der Massen, welche in gewissen socialen Kreisen vereinigt sind, nach dem Grade ihrer Bildung häufig auf einer niederen Stufe und durch ungeordnete sinnliche Einflüsse getrübt erscheint, so begegnet man hier auch schon dem Rechte, welches das Herkommen festgestellt hatte, häufig auf einer solchen Stufe der sittlichen Entartung, dass jene Zeit selbst nicht umhin konnte, das Bewusstsein eines Unterschiedes von guter und böser Gewohnheit in sich aufzunehmen und auszusprechen [4]).

VII. Das Kriterium einer guten Gewohnheit setzte man darin, dass sie nicht gegen die Ehrbarkeit, die göttlichen Gebote und das geistliche Recht verstossen dürfe. Letzteres erklärt sich daraus, dass es als die Mission der Kirche anerkannt war, das sittliche Prinzip, so wie überhaupt, so auch insbesondere im Rechte, zur Geltung zu bringen [5]).

VIII. Was aber die Zeit als eine gute Gewohnheit erkannt hatte, das hielt sie sich auch für befugt, zu üben, wenn es auch früheren Verordnungen der Könige und Kaiser widersprach, und sie musste sich dazu für befugt halten, weil sie in der guten Gewohnheit das thatsächliche Zeugniss ihres lebendigen und fortschreitenden sittlichen Geistes erkannte, wogegen ein veraltetes Gesetz, als Ueberlebtes und Abgestorbenes, nicht mehr in Betracht kommen konnte [6]).

[4]) II. Feud. 9 §. 1: „Porro sive de bona consuetudine sive de mala quaeramus." — Friderici II. Confoederatio cum princip. eccles. pr. (Pertz, Legg. II. p. 226) „quaedam consuetudines,' vel et ut verius dicamus, abusiones." — Schwabensp., Lehn-R. c. 111: „Gvte gewonheit sol man behalten." — Kaiserrecht II. 48: „Dorch daz icht boser gewonheyt sy . . . so hat der keyser . . . gebodin" etc. — Uebereinstimmt das canonische Recht, can. 1. Dist. XI.: „. . . pravum usum lex aut ratio vincat." — Vergl. Bamb. Hals-Gerichtsord. a. 1507 c. 175: „. . . Hierumb so dieser sach eine fur Richter vnd vrteyler kumbt, söllen sie der rechtgelerten rats geprauchen vnd jne nit eygen vnuernunfftig regel oder gewonheyt darinnen zu sprechen machen." — Ibid. c. 125, 249, 264. — Als solche unvernünftige Gewohnheit nennt z. B. die Bamb. H.-G. c. 273 das Besiben (Besiebnen) der Uebelthäter, die Carolina a. 1532 Art. 218 das Zurückbehalten der gestohlenen Sachen für den Richter, anstatt deren Rückgabe an den Bestohlenen u. s. w.

[5]) Schwabensp. (Lassb.)', Ldr. c. 44: „Daz ist gvt gewonheit. vnd rehtiv gewonheit. div wider geistlichem reht niht ist. vnd div wider den menschelichen zuhten (Zucht) niht ist noch wider der selicheit nit ist der eren. vnd der sele." — Unverkennbar ist wohl hier der Anklang an can. 6. Dist. XI.: „Consuetudinem laudamus, quae tamen contra fidem catholicam nihil usurpare dignoscitur."

[6]) Schwabensp. (Lassb.), Ldr. c. 44: „Gutiv gewonheit ist als gut. als gescriben recht." — Die Theorie von der gleich grossen Verbindlichkeit der derogatorischen wie der constitutiven Gewohnheit, insoferne sie nur vernünftig (rationabilis) ist, findet sich in dem gleichzeitigen canonischen Rechte ausdrücklich aufgenommen und begünstigt. Vergl. (Gregorius IX. a. 1225) Cap. 11 de consuet. (1. 4); siehe diese Stelle abgedruckt unten §. 28 n. 5. — Nur duldete die Kirche keine mit ihren Anordnungen widerstreitende

IX. Wie tief die Achtung guter Gewohnheiten in der deutschen Nation Wurzel gefasst hatte, zeigt sich insbesondere daraus, dass selbst noch in späteren Zeiten die deutschen Könige und Kaiser ihre Gesetze häufig nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalte verkündigten, bereits in den einzelnen Territorien bestehende gute Gewohnheiten dadurch nicht abändern zu wollen [7].

§. 22.

b) Urtheile *).

Eine zweite, dem Herkommen und der Gewohnheit mehr verwandte, in dieser Periode bereits reichlich fliessende Quelle des Rechtes war sodann die gleichförmige Entscheidung streitiger Fälle durch das Gericht. So lange die Gerichte Volksgerichte oder Genossengerichte (*Judicia Parium*) waren, so war der Ausspruch des Rechtes durch den Mund der Urtheiler (Schöffen) in der Form von Urtheilen (*Ordele*, *Ordale* im ursprünglichen Sinne) seinem Wesen nach nichts anderes, als ebenfalls ein unmittelbarer Ausdruck der im Volke oder in der Genossenschaft lebendigen Rechtsanschauungen oder der volksmässigen Rechtsphilosophie. Die Wiederholung solcher Aussprüche in ähnlichen Fällen war somit die Bildungsform einer eigenen Art von Herkommen, nämlich des sog. Gerichtsgebrauches, welche um so wichtiger ist, als dadurch sehr oft das eigentliche, aussergerichtlich volksmässig erzeugte Herkommen seine zweifellose Feststellung erhielt [1].

Gewohnheit, was insofern consequent war, als das, was die Kirche verordnet, stets den Charakter eines sittlichen Rechtes in Anspruch nimmt. Vergl. den Schwabensp. c. 44 (s. Note 5) und Lib. I. Tit. IV. Decretal. Greg. IX. de consuetudine. Siehe Beispiele, unten §. 28 Note 12.

[7]) Vergl. z. B. die Vorrede zur peinl. Halsgerichtsord. Karl's V.: „Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten Fürsten und Stenden an jren alten wolherbrachten rechtmessigen und billichen gebrauchen nichts benommen haben."

*) Vergl. Phillips, deut. Priv.-R. (2. Aufl.) I. §. 7. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 7. — Eichhorn, R.-G. II. §. 258.

[1]) K. Friedrich II. hatte sogar schon 1235 die Sammlung der bei dem kaiserlichen Hofgerichte ergehenden wichtigeren Urtheile angeordnet. Vergl. dessen Constitutio a. 1235 c. 15 (Pertz, Legg. T. II. p. 318): „. . . Idem (Notarius) scribet omnes sentencias coram nobis in majoribus causis inventas, maxime contradictorio judicio obtentas, quae vulgo dicuntur gesamint urteil, ut in posterum in casibus similibus ambiguitas rescindatur, expressa terra, secundum consuetudinem cujus senteneiatum est." (Gesamint urteil bezeichnet ein mit Stimmeneinhelligkeit beschlossenes Urtheil.) — Auch mehrere von den in Pertz Legg. T. II. unter der Bezeichnung „Leges" der deutschen Könige aufgenommenen Stücke sind eigentlich nur Urtheile oder Weisthümer. Vergl. unten §. 25 Note 3.

§. 23.

c) Statut-Recht. Willkühren *).

Neben dem Herkommen und Gerichtsgebrauche treten in dieser Periode als eine sehr bedeutende Rechtsquelle die Statute hervor, welche sich theils politisch bevorrechtete Corporationen, wie Städte und freie Landgemeinden, oder auch einzelne Genossenschaften, wie Familien oder Handwerker-Innungen, innerhalb jenes Kreises von Verhältnissen, hinsichtlich deren ihnen eine gewisse Selbstständigkeit zukam, durch ausdrückliche Willenserklärung selbst setzten. Diese Statutrechte werden in Gemässheit ihres autonomischen Charakters, wenn sie von politischen Gemeinden, wie Städte, ausgehen, gewöhnlich als Köhren, Kühren oder Willkühren bezeichnet [1]). Sie sind, im allgemeinen betrachtet, keine erst in dieser Periode neu, sondern vielmehr nur eine jetzt häufiger hervortretende Rechtsquelle [2]). Auch sie schöpfen ihren Inhalt häufig aus dem bereits herkömmlichen Rechte, und suchen auf dessen Grundlage fortbauend dem Bedürfnisse der Gegenwart zu begegnen und das als gültig erkannte Recht durch schriftliche Aufzeichnung sicher zu stellen und zu verbürgen.

§. 24.

d) Dienst-, Hof- und Lehnrechte *).

I. So wie sich im Laufe dieses Zeitraumes die früheren meist einfachen Verhältnisse der Abhängigkeit von einem Guts- oder Leibherrn

*) Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 11, 22. — Phillips, deut. Priv.-R. I. §. 8 B. — Eichhorn, R.-G. II. §. 259.

[1]) Das Recht, solche Köhren zu errichten, erscheint häufig als Ausfluss ausdrücklicher landesherrlicher oder kaiserlicher Privilegien: vergl. z. B. das der Stadt Hamburg von dem Grafen von Holstein 1292 ertheilte Privilegium in Lambeccii, rer. Hamburg. L. II. p. 239: „Concedimus jus tale quod vulgo Koehre dicitur, Statuta mandare, et edicta promulgare secundum placitum eorum, pro utilitate et necessitate civitatis" etc. — Aehnlich heisst es im Schwabenspiegel (Lassberg), Landr. c. 44: „Daz heizet bvrger reht. swa ein jegelich stat ir selber setzet ze rehte mit ir kvniges. oder mit ir fursten willen. vnd nach wiser livte rate. vnd als reht si." — Die älteste bekannte geschriebene Willkühre, „electa justitia," sind die Soester Statuten aus dem XII. Jahrhundert bei Häberlin, analecta medii aevi. Nürnb., 1764. T. I. p. 507 flg. — Chora Bruxellensis, a. 1229, siehe bei L. A. Warnkönig, von der Wichtigkeit der Kunde des Rechts etc. der belgischen Provinzen. Freiburg, 1837. S. 57. — Noch mehrere Beispiele siehe bei Maurer, in der krit. Ueberschau. München, 1854, Bd. II. Hft. 2. p. 242 Note 4.

[2]) Vergl. über den theilweise schon den Legg. Barb. zukommenden Charakter von Willkühren, oben §. 1 Note 12.

*) Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 7. — Phillips, deut. Priv.-R. §. 8 A. — Eichhorn, R.-G. §. 259.

veränderten und umbildeten und sogar auch völlig neue Verhältnisse dieser Art entstanden, und sich insbesondere unter den Abhängigen selbst häufig eine genossenschaftliche Verbindung zu organisiren anfing, so bildet sich auch nunmehr das Dienst- und Hofrecht (*ius curiae*) in mannigfacher Weise aus.

II. Begreift man hierunter im allgemeinen alles dasjenige Recht, welches an dem Hofe eines Herrn sowohl hinsichtlich seiner Beziehungen zu den Dienstpflichtigen und umgekehrt, als auch der letzteren unter einander selbst in Bezug auf Dienst- und Gutsverhältnisse Gültigkeit behauptet, so muss man sofort zwei Hauptclassen von Hofrechten unterscheiden, nämlich die bäuerlichen (gemeinen)[1]) und die ritterlichen (edlen)[2]) Dienst- und Hofrechte, und unter den letzteren müssen sodann weiter das eigentliche Lehnrecht (Lehnhofrecht, *Jus Feudale*) als das Hofrecht der ritterlichen Lehnsleute (Vasallen)[3]) und das Dienstmannenrecht als das Hofrecht der ritterlichen Dienstleute (*Ministeriales*)[4]), oder das Hofrecht im engeren Sinne[5]) unterschieden werden.

III. Als gemeinschaftliche und oberste Quelle dieser sämmtlichen Rechte erscheint zunächst die Einräumung gewisser Befugnisse (Gerechtigkeiten, *Justitia*)[6]) durch Verleihung, d. h. Gnade des Herrn: vielfach beruhen dieselben aber auch auf Herkommen, auf freier, vertragsmässiger Uebereinkunft, mitunter auch sogar auf Gerichtsgebrauch, insbesondere bei jenen höheren Stufen der Dienstpflichtigkeit, welche, wie

[1]) Z. B. Leges et statuta familiae b. Petri, unter dem Bischof Burkhard von Worms (im XI. Jahrhundert) für die Hörigen seiner Kirche aufgezeichnet: bei Schannat, hist. Episc. Worm. Cod. Prob. Nr. 51; Walter, III. p. 775.

[2]) So z. B. wird das Lehnrecht häufig das „edele Recht" genannt. Vergl. die Rubrik des Schwabenspiegels, Lehnrecht, bei Lassberg.

[3]) Von dem Lehnrechte handeln insbesondere die lombardischen Libri Feudorum (s. unten §. 29), und das sächsische und schwäbische Lehnrecht, jetzt gewöhnlich den zweiten Theil des Sachsen- und Schwabenspiegels bildend. — Urkundensammlung: J. Ch. Lünig, Corp. Jur. Feudal. Germ. III. Vol. Fol. Frcf. 1727. — H. Ch. Senkenberg, Corp. Jur. Feud. Germ. 1740 (2. Ed. 1772).

[4]) Abdrücke der ältesten Dienstrechte der Ministerialen (seit der Mitte des XI. Jahrhunderts), nämlich der Bamberger (schon um 1057), Cölner, Magdeburgischen, Hildesheimischen und Teklenburgischen Dienstleute siehe bei: v. Fürth, die Ministerialen, S. 509 flg. — Das Dienstrecht der Hennegauer Ministerialen aus dem XIII. Jahrhundert siehe bei L. A. Warnkönig, in der im §. 23 Note 1 angef. Schrift S. 50. — Wackernagel, das Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel in der deutschen Aufzeichnung des XIII. Jahrhunderts. Basel, 1852.

[5]) Schwabensp., Lehnr. c. 111: „Swelh gvt dem man ane manschaft (d. h. ohne Lehenseid) gelihen wirt. daz heizet nit rehte lehn. allez daz gvt, daz der herre sinem dienstmann lihet ze hoverehte, da sol er hoverehtes ab phlegen vnd nit lehenrehtes." — (Dieses „nit" ist bei Lassberg ausgelassen. Vergl. aber Senkenberg, Schwäb. Lehnr. c. 113.)

[6]) Z. B. Justitia ministerialium Bambergensium (s. Note 4).

die Lehnpflicht, die persönliche oder Standes-Freiheit entweder gar nicht, oder, wie die ritterliche Ministerialität, doch nicht in dem Maasse beschränkten, dass dadurch die Fähigkeit zum Urtheilfinden in genossenschaftlichen Angelegenheiten aufgehoben worden wäre.

IV. Die Natur der Quellen, aus welchen die Lehn-, Dienst- und Hofrechte fliessen, bringt es mit sich, dass dieselben, wenn auch im Allgemeinen auf denselben Grundgedanken beruhend, doch im Einzelnen die mannigfachsten Verschiedenheiten zeigen [7]).

§. 25.

e) Weisthümer *).

I. Als eine reichhaltige Quelle des volksthümlichen Rechtes erscheinen endlich noch in dieser Periode die Weisthümer *(Scita)*. In einer Zeit, in welcher der grösste Theil des praktischen Rechtes auf Herkommen beruhte, und die derogatorische Gewohnheit keine geringere Rolle spielte als die constitutive, musste den Berechtigten, besonders gegenüber von Genossenschaften und Corporationen, so wie umgekehrt diesen gegenüber von mächtigen Landes- und Grundherren sehr daran gelegen sein, eine ausdrückliche Anerkennung ihres Rechtes von Seite der Verpflichteten zu erlangen, um dasselbe gegen spätere Anfechtung sicher zu stellen, und insbesondere die Bildung eines demselben widersprechenden Gewohnheitsrechtes zu hindern.

II. Weisthümer sind demnach urkundliche, von Gemeinden, Genossenschaften oder Schöffencollegien ausgehende oder veranlasste Anerkenntnisse und Erklärungen über Rechte, zur Verhütung künftiger Streitigkeiten durch Bestätigung des bisherigen Zustandes und Gebrauches, so dass das urkundliche Anerkenntniss selbst im Falle eines dereinstigen Streites bestimmt ist, als Rechtsquelle für dessen Entscheidung zu dienen [1]). Der

[7]) Daher sagt schon der Schwabenspiegel (Lassberg), Landr. c. 158: „Daz ditz bvch als lvtzel seit (d. h. so wenig sagt) von der dinstmanne rehte. daz ist davon, daz ir reht so manicvaltic ist.“ — Ebenso: Schwabensp., Lehnr. (Lassb.) c. 111.

*) J. A. Hofmann, de scabinorum demonstrationibus aliorumque placitis. Marburg, 1792. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 7 Note 3. — Phillips, deut. Priv.-R. I. §. 7. — Eichhorn, R.-G. II. §. 258. — Gaupp, das alte magdeburgische und hallische Recht. Breslau, 1826. S. 93, 166 flg. — J. Grimm, deut. R.-Alterth. S. 957. — Alte Dorfweisthümer aus dem XV. Jahrhundert, siehe bei P. Wigand. Wetzlar. Beitr. Hft. 2. 1837. — Weisthümer vom XIII—XV. Jahrhundert, siehe in Mone, Gesch. des Oberrheins, Hft. 1. 1850. — A. Rein, drei Uerdinger Weisthümer. Crefeld, 1854. — Die vorzüglichste Sammlung ist: J. Grimm, Weisthümer. 3 Bde. Göttingen, 1840—42.

[1]) In einem weiteren Sinne wird mitunter jede Rechtsaufzeichnung, jede Urkunde, ein Weisthum genannt.

Form nach erscheinen sie bald als vertragsmässige Vereinbarungen, bald als specielle Beantwortungen der von dem Berechtigten den Pflichtigen zur Erklärung vorgelegten Fragen [2]), bald als Rechtsbelehrungen, von den Schöffen eines Gerichtshofes auf Erfordern ausgestellt [3]).

§. 26.

II. Constitutionen der deutschen Könige und Kaiser. Reichsgesetze. Landesherrliche Verordnungen.

I. Eben so, wie die *Leges Populorum*, kamen auch die Capitularien der fränkischen Könige allmählig aus dem unmittelbaren praktischen Gebrauche, obgleich man ebenfalls einzelne Spuren ihrer Kenntniss noch bis in das XIII. Jahrhundert verfolgen kann [1]).

[2]) In diesem Falle finden sich die Bezeichnungen: Hof- oder Bauer- (auch Bürger-) Sprachen, Oeffnungen, Hofrodel, Dingrodel (Rodel = Rotulus); in Oesterreich auch unter dem Namen Pantheilungen oder Pantheidingungen (Wagner, Zeitschr. f. österreich. R.-W. 1829. S. 189). — Kaltenbäck, die österreich. Pantaidingbücher, Hft. I. Wien, 1845.

[3]) Sog. Schöffen-Weisthümer (Scita Scabinorum): auch häufig von den als Oberhöfen betrachteten Gerichten ertheilt. Vergl. Mittermaier, l. c. §. 7 Note 24. — Auch die Fürsten ertheilten mitunter auf Befragen des Kaisers solche Weisthümer. Vergl. die Sententiae Henrici Regis (Sohn von K. Friedrich II.) bei Pertz, Legg. T. II. p. 283, 284.

[1]) Als Probe mag hier eine Vergleichung von Stellen des Schwabenspiegels mit Capitularien Karl's d. Gr. und Ludwig's d. Fr. eine Stelle finden.

(Landrecht d. Schwabenspiegels nach v. Lassberg.)	(Capitularien.)
Vorrede §. 9; u. cap. 135 pr. cap. 358. (Vom Ding, dreistund im Jahre.) —	Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 14 (Pertz, Legg. I. p. 217). —
Cap. 22. (Vom Rechte der belegenen Sache.) —	Cap. Carol. M. Ticin. a. 801 c. 10 (Pertz, I. p. 84). —
Cap. 48; vergl. 42. (Von rechtlosen Leuten.) —	Cap. Carol. M. a. 809 c. 1 u. 2 (Pertz, I. p. 155). —
Cap. 101 b. (Von nicht vollführter Klage.) —	Capp. Bened. Lib. III. c. 253, 365 (Pertz, T. II. P. II. p. 118, 121). —
Cap. 113 u. 135. (Von den gebundenen Tagen und Feiertagen.) —	Cap. Carol. M. de partibus Saxoniae a. 785 c. 18 (Pertz, I. p. 49). —
Cap. 145. (Von der Nüchternheit des Richters.) —	Capp. Carol. M. minora a. 803 c. 15 (Pertz, I. p. 115). —
Cap. 193. (Von Zöllen.) —	Cap. Ludov. Pii a. 820 c. 1 (Pertz, I. p. 228), und dessen Capp. Legibus add. a. 817 c. 17 (Pertz, I. p. 213). —
Cap. 248. (Von den Personen, die unter des Königs besonderem Frieden stehen.) —	Cap. Carol. M. de banno domin. a. 772; Cap. Saxon. a. 797 c. 1 u. 2 (Pertz, I. p. 34, 75). —
Cap. 261, 263. (Von den Juden und deren Eide.) —	Cap. Carol. M. et Ludov. Pii a. 814 (Pertz, I. p. 194). —
Cap. 330. (Von der Tödtung eines Menschen in der Kirche.) —	Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 1 (Pertz, I. p. 210). —

II. An ihre Stelle traten aber unmittelbar nach der Trennung Deutschlands vom fränkischen Reiche die Constitutionen der deutschen Könige und Kaiser [2]), welche noch lange Zeit in ähnlicher Weise wie die fränkischen Capitularien und bis in das XIV. Jahrhundert noch regelmässig in lateinischer Sprache abgefasst wurden [3]).

(Landrecht d. Schwabenspiegels nach v. Lassberg.)	(Capitularien.)
Cap. 359. (Von dem Handeln gegen ein königliches Gebot.) —	Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 15 (Pertz, I. p. 218). —
Cap. 362. (Von denen, die sich des Reichsguts unterwinden.) —	Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 1 (Pertz, I. p. 216). —
Cap. 363 II. (Von falscher Münze.) —	Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 19 (Pertz, I. p. 213). —
Cap. 364. (Von Zöllen), wo irrig Karl statt Ludwig genannt wird. —	Capp. Ludov. Pii, legibus add. a. 817 c. 17 (Pertz, I. p. 213). — Uebereinstimmend: Cap. Carol. M. a. 770 §. 18 (Pertz, I. p. 38). —
Cap. 369. (Von den Verfertigern falscher Urkunden.)	Cap. Carol. M. a. 803 §. 13 (Pertz, I. p. 120).

Sehr merkwürdig und bisher übersehen ist wohl, dass sogar aus einer merowingischen Constitution (Childebert I. c. a. 554, bei Pertz Legg. I. p. 1) eine Bestimmung, nämlich das Verbot für die Juden, vom Tage coena domini (Antlaztag, d. h. grünem Donnerstag) bis zum ersten Ostertage sich auf den Strassen sehen zu lassen, in den Schwabenspiegel (Lassberg), Landr. c. 262, übergegangen ist. — Eine wohl absichtliche Abänderung und Milderung einer in dem Cap. Caroli M. Ticin. a. 801 cap. 3 enthaltenen Bestimmung zeigt der Schwabenspiegel, Landr. cap. 49 (von den trivlosen): „Swer triwelos bereit (beredet, d. h. convictus) wirt von gerihte, oder der herflvhtic wirt vz des Riches dienste, dem verteilt man sin erbe. vnd sin lehenreht vnd nit sinen lip. vnd also ob der herre selbe niht entflivhet. flivhet der herre selbe. nah des fluhte brichet nimen sine triwe.“ Cap. Carol. M. cit. (De desertoribus): „Si quis adeo contumax aut superbus extiterit, ut dimisso exercitu, absque jussio vel licentiam regis domum revertatur, et quod nos Teudisca lingua dicimus herisliz fecerit, ipse ut reus majestatis vitae periculum incurrat, et res ejus in fisco nostro socientur.“ — Ueber die Aufnahme von Stücken aus den Capitularien in die Libri Decretorum des ungarischen Königs Stephan II. vergl. Hormayr, Taschenbuch 1832, p. 165. — Vergl. die Lit. bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 7 Note 1.

[2]) Die Constitutionen der deutschen Könige und Kaiser von K. Konrad I. (a. 916) bis K. Heinrich VII. (a. 1313) finden sich jetzt am vollständigsten und besten, zugleich mit den aus dieser Zeit erhaltenen Urtheilen und Weisthümern der Reichsfürsten und den Staatsverträgen mit den Päpsten und auswärtigen Königen, in Pertz, Legg. T. II. 1837. — Vergl. J. F. Böhmer, die Reichsgesetze von 900—1400 nachgewiesen. Frankf., 1832. — Unter den älteren Sammlungen der Reichsgesetze enthält besonders die von Goldast, Collectio constit. Imperial. Frcf., 1613. 4 Tom. (2. Ed. 1713), viel Unächtes. — Am vorzüglichten ist unter den älteren die von E. A. Koch in Frankfurt verlegte: Neue Sammlung der Reichsabschiede, IV Bde. Fol. 1747 flg.

[3]) Die erste Erwähnung von der Publication eines Reichsgesetzes in deutscher Sprache (ausser dem lateinischen Texte) findet sich bei dem Landfrieden Friedrich's II. a. 1235. Gotfrid. Colon. a. a. 1234 (35) bei Freher

III. Fortwährend kann man, wie früher unter den Constitutionen der Könige und Kaiser, solche unterscheiden, welche nur als Ausfluss der vollziehenden Gewalt erscheinen, und wobei desshalb keine Theilnahme der Reichsstände stattfand, und unter diesen nahmen nunmehr die immer häufiger werdenden Privilegien-Verleihungen die erste Stelle ein. Bei den eigentlichen Acten der Gesetzgebung dagegen fand nunmehr regelmässig eine Mitwirkung der Reichsstände statt: allein bis zum XIV. Jahrhundert begegnet man verhältnissmässig nur wenigen solchen eigentlichen vom Kaiser mit den Reichsständen vereinbarten und desshalb sog. Reichsgesetzen (*Leges imperii*), und selbst diese scheinen wenig allgemeine Beachtung gefunden zu haben, wie die fortwährenden Klagen über ihre Nichtbefolgung erkennen lassen [4]), so wie sie auch hauptsächlich nur magere Landfriedensgesetze waren, d. h. nur dürftige Bestimmungen über die Strafrechtspflege enthalten [5]).

IV. Erst seit dem XIII. Jahrhundert, noch mehr aber erst von der Mitte des XIV. Jahrhunderts an, gelangten einzelne Reichsgesetze zu allgemeiner Beachtung und bleibender Bedeutung für die Entwicklung der staatsrechtlichen Verhältnisse [6]). Der Rechtstheil aber, welcher mit dem Volksleben am meisten verwachsen und für das Wohl der Nationen von der grössten Bedeutung ist, das Privatrecht, fand an der Reichsgesetzgebung weder in dieser noch auch in der folgenden Periode eine entsprechende Nachhülfe und Pflege.

V. Mit der Entwicklung der Landeshoheit beginnen auch in dieser Periode die ersten legislativen Versuche der landesherrlichen Gewalt,

I. p. 400: „Curia celeberrima apud Maguntiam indicitur, ubi fere omnibus principibus regni Teutonici convenientibus pax juratur, vetera jura stabiliuntur, nova statuuntur et Teutonico sermone in membrana scripta omnibus publicantur, exessus Regis contra Imperatorem omnibus aperiuntur.“ — (Vergl. den latein. Text bei Pertz II. 313; einen deutschen Text mit Vergleichungen anderer ibid. p. 571; auch im Heidelb. Cod. Mscpt. Palat. Germ. Nr. 461, Fol. 65 b, woselbst der Landfriede, aber irrig, dem K. Otto IV. beigelegt wird. Die deutschen Texte zeigen mannigfache Abweichungen. Ein officielles Exemplar ist noch nicht bekannt.

[4]) Vergl. R. A. Ludwig's (des Bayern) zu Frankfurt a. 1342. (Neue Samml. der R.-A. I. p. 44.)

[5]) Der älteste (überdiess unvollständig) erhaltene Landfrieden aus dieser Periode ist der von Heinrich IV. a. 1103; bei Pertz, Legg. II. p. 60. — Am wichtigsten als Grundlagen der späteren Landfrieden sind die drei Landfrieden Friedrich's I. a. 1156, 1158 u. 1187, bei Pertz II. p. 101, 112, 183. — Vergl. Chron. Ursperg. a. 1187: „... quas literas Alamanni usque in praesens Friedebrief, i. e. literas pacis vocant, nec aliis legibus utuntur, tanquam gens agrestis indomita.“ — Es gibt keine gleichzeitigen Sammlungen der Reichsgesetze.

[6]) Vergl. z. B. Constitutiones Friderici II. a. 1220 u. 1232, de juribus Principum (Pertz II. p. 236, 291); Constitutio Ludovici (Bavari) a. 1338, de jure et excellentia imperii; Unio Electorum Rensensis a. 1338; Aurea Bulla Caroli IV. a. 1356.

und zwar in derselben zweifachen Weise, welche in Bezug auf die königlichen und kaiserlichen Constitutionen bemerklich ist, nämlich theils in der Form von Privilegien [7]), theils in der Form allgemeiner Verordnungen, welche letztere im Gegensatze zu den Reichsgesetzen (den „*Legibus*“), allgemein als „*Statuta*“ bezeichnet wurden [8]). Schon im XIII. Jahrhundert war das Recht der Landstände, bei der Erlassung solcher landesherrlicher Statute mitzuwirken, als im reichsrechtlichen Herkommen begründet anerkannt [9]).

§. 27.

III. Römisches Recht als gemeines und Kaiserrecht. Geschriebenes Recht *).

I. Das römische Recht erhielt sich in Italien und überhaupt in den Landstrichen, in welchen Romanen noch unterscheidbar von der germanischen Bevölkerung sassen, nicht nur im zehnten und elften Jahrhundert ganz in derselben Weise wie in den vorhergegangenen Jahrhunderten als gültig für jene Gemeinden oder Familien, welche dasselbe als ihr Nationalrecht fortwährend ausdrücklich anerkannten oder dasselbe kraft kaiserlicher Privilegien gebrauchten [1]), sondern es gelangte bereits gegen

[7]) Z. B. Verleihungen von Stadtrechten (s. oben §. 23 Note 1). — Vergl. Instrum. conditae Friburgi civitatis in Brisgovia a. 1200: „Notum sit omnibus tam futuris quam praesentibus, quod Bertholdus Dux Zaringie in loco proprii fundi sui Friburc videlicet, secundum Jura Colonie, liberam constituit fieri civitatem“ etc.

[8]) Das landesherrliche Recht, solche Statuta zu machen, ist schon in dem berühmten Privilegium Friderici I. a. 1156 für Oesterreich (Pertz, Legg. II. p. 99) anerkannt: „. . . Quidquid Dux Austriae in terris suis . . . fecerit vel statuerit, hoc imperator nec alia potentia . . . non debet . . . in posterum commutare.“ — Wenn auch über die Aechtheit dieses Privilegs noch vielfach gestritten werden kann (vergl. Waitz, in d. Berlin. Jahrb. f. wiss. Kritik, Januar 1838, p. 81; Böhmer, Regesta Friderici II. n. 1085; Walter, deut. R.-Gesch. §. 193, n. 3), so ist doch gewiss, dass diese Urkunde, welche dem Erzherzog von Oesterreich so grosse Privilegien verleiht, dass er fast schon wie ein Souverain erscheint, in bayerischen Copialbüchern des XIII. Jahrhunderts neben einer Confirmatio Friderici II. vom 3. Juni 1265 vorkommt. Vergl. Schlichtegroll, über Salbücher des Mittelalters. München, 1853, p. 30, 33.

[9]) Henrici Regis Curia Wormat. a. 1231 (Pertz, Legg. II. p. 283): (Sententia de iure statuum terrae) „. . . Super qua re, requisito consensu principum fuit taliter diffinitum, ut neque principes neque alii quilibet constitutiones vel nova jura facere possint, nisi meliorum et majorum terre consensus primitus habeatur.“

*) Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 15. — Eichhorn, R.-G. II. §. 266 flg., III. §. 440.

[1]) So z. B. heisst es in einer Urkunde a. 920 bei Neugart, Cod. diplom. Alam. I. p. 572 bezüglich eines Streites zwischen dem Kloster St. Gallen und dem Bischof von Chur über die Abtei Pfeffers: „Mandavit dux Burchardus ut secundum legem Romanam judicarent (als jus rei sitae im Chur-

das Ende des XI. Jahrhunderts in Italien sogar schon zu einem allgemeinen Gebrauche und zu dem Ansehen eines gemeinen, überall, auch da wenigstens subsidiär anwendbaren Rechtes, wo das lombardische Recht als Volksrecht gebraucht wurde [2]). Diese Erscheinung kann nichts weniger als befremden, wenn man erwägt, dass das römische Recht seit der Entstehung der Glossatoren-Schule zu Bologna gegen den Ausgang des XI. und Anfang des XII. Jahrhunderts neue Kraft und neues Leben gewonnen hatte [3]). Nicht nur war damals das römische Recht eben so das einzig wissenschaftlich ausgebildete, so wie auch das allein wissenschaftlich behandelte und schulmässig gelehrte Recht, sondern es enthält auch wirklich so viele allgemein anwendbare, mit der schärfsten Logik aus dem innersten Wesen des Rechtsbegriffes entwickelte Sätze, dass es in nicht wenigen seiner Lehren auf eine universelle Anerkennung seiner Vortrefflichkeit Anspruch zu machen berechtigt ist, und schon frühzeitig als eine Art geschriebenes Vernunftrecht *(raison écrite)* erkannt werden musste [4]).

wälischen)... Judicaverunt omnes Romani et Alamanni." — Vergl. Gaupp, germ. Ansiedl. p. 252. — Rescript. Conradi II. de lege Romana Romanis judicibus a. 1038 (bei Pertz, Legg. II. p. 40): „Audita controversia, quae hactenus inter vos et Langobardos iudices versabatur . . . sancimus, ut quaecumque admodum negotia mota fuerint, tam in Romanae urbis menia quam etiam de foris in Romanis pertinentiis, actore Langobardo vel reo, a vobis dumtaxat Romanis legibus terminentur."

[2]) Friderici II. Constit. Sicil. Lib. I. Tit. 24 (bei Canciani I. p. 312): „Violentias subjectorum nostrorum, quae turbationem pacis inducunt, inter utrumque jus Langobardorum scilicet et commune, viam mediam eligentes volumus coërcere." — Dass hier römisches Recht gemeint ist, ergibt sich unzweifelhaft aus Lib. III. Tit. 32 §. 1 (ibid. p. 365): „Sancimus igitur praescriptionem anni, mensis, diei, et horae, per quam aliquis de dominio suae rei cadebat, et Francus de dissasina (sc. dissaisina, d. h. Entwehrung, Besitzentsetzung) quaeri non poterat, penitus amoveri: sed generales praescriptiones communis juris locum habere, scilicet inter praesentes decennii, inter absentes vicennii" etc." — Auch in cap. 1 in VIto, de praescriptionibus (2, 13); Bonifac. VIII. a. 1298 wird das römische Recht unter der Bezeichnung „jus commune" angeführt.

[3]) Die Gründung der Rechtsschule zu Bologna wird von dem Auftreten des Irnerius (Werner) als Rechtslehrer († vor 1150) an gerechnet, wozu ihn nach dem Chron. Ursperg. die Markgräfin Mathilde von Tuscien († 1115) veranlasst haben soll (s. unten Note 5). — Ueber die Entwickelung dieser Rechtsschule unter seinen Schülern Hugolinus (der Aeltere oder de Porta Ravennate) Bulgarus, Martinus und Jacobus und deren Nachfolgern vergl. v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. Bd. III. IV. u. V.

[4]) Dass das röm. Recht anfänglich auch in Frankreich in den Pays du droit coutumier nur solche Autorität (als raison écrite) hatte, und nach dem Privilegium Phillip's des Schönen für die Universität Orleans a. 1312 auch keine andere Autorität haben sollte, bemerkt Eichhorn, R.-G. II. §. 269 Note n. — Durch den Code Napoléon (a. 1804) ist der Gebrauch des römischen Rechts in ganz Frankreich eben wieder auf diese Stufe zurückgeführt worden.

II. Hierzu kam noch die in der Glossatorenschule aufgebrachte und durch sie verbreitete Ansicht, als sei das römische Recht eine eigentliche römisch-kaiserliche Lex, ein Kaiserrecht *(Jus Caesareum)*, im Sinne eines von der kaiserlichen Gewalt ausgegangenen Gesetzbuches [5]). Diese Ansicht war die unmittelbare Folge davon, dass die Glossatorenschule allein die Justianischen Rechtsbücher als Quellen des praktischen Rechts behandelte, woneben das lombardische Recht nur noch als eine schriftliche Aufzeichnung von partikulären Gewohnheiten in Betracht kam.

III. Bald auch wurde dieser Gesichtspunkt von den deutschen Königen selbst aufgefasst, indem sie sich als die Nachfolger der alten römischen Kaiser betrachteten [6]), und hiernach konnte es nicht fehlen, dass nicht alsbald auch die Ansicht von einer allgemeinen Verbindlichkeit des römischen Rechtes in dem ganzen Umfange des sog. *Romanum imperium* hervortrat [7]). Besonders musste das römische Recht wegen seiner absolutistischen Lehren über das Wesen der kaiserlichen Gewalt [8]) die Gunst jener Kaiser gewinnen [9]), welche wie Friedrich I. nach der Erhebung

[5]) Chron. Ursp.: „Eisdem quoque temporibus (Lotharii) dominus Wernerius libros legum, qui dudum neglecti fuerunt, nec quisquam in iis studuerat, ad petitionem Mathildae comitissae renovavit." — So begreifen auch die Libri Feudorum unter „Leges" durchaus das römische Recht. I. Feud. 1 §. 2; II. Feud. 37 pr. — Die Glosse z. Sachsensp. I. 62, II. 3, 6 hat stets „Kaiserrecht" für röm. Recht.

[6]) Radevicus, de gest. Friderici I. Lib. II. c. 54: „Auctoritatem autem congregandi concilii, exemplo antiquorum Imperatorum, v. c. Justiniani, Theodosii, Caroli, sibi congruere (Fridericus) putans" etc. — Hieraus erklärt sich auch, wie die Kaiser Friedrich I. u. II. dazu kamen, die Einreihung ihrer Constitutionen in den Justinianischen Codex zu verlangen. Vergl. Auth. Frid. I. Habita Cod. Ne filius pro patre (4. 13) i. f.: „Hanc autem legem inter Imperiales Constitutiones sc. sub titulo, ne filius pro patre, inseri jussimus." (Vergl. Note 11.) — Vergl. Odofredus ad. Auth. Cassa Cod. de S. S. Eccles. (1. 2): „... Imperator Fridericus junior misit has constitutiones ad civitatem istam doctoribus legum, ut aptarent eas singulis legibus sub congruentibus titulis." — Vergl. das Schreiben des Kaisers a. 1222 bei Pertz, Legg. T. II. p. 245.

[7]) Als ausgemachte Thatsache erscheint diess schon bei Otto Frising. Chron. Lib. III. Prolog: „Hoc jam ... solvendum puto: quare unius urbis imperio totum orbem subjici, unius urbis legibus totum orbem informari, dominus orbis voluerit."

[8]) Vergl. z. B. L. 31 Dig. de Legg. (1, 3): „Princeps legibus solutus est." — L. 1 Dig. de Constit. Princip. (1, 4): „Quod principi placuit, legis habet vigorem." — L. 9 Dig. ad Leg. Rhodiam (14, 2): „... Ego quidem mundi dominus, lex vero maris."

[9]) Die Italiener, welche sich bei den deutschen Kaisern beliebt machen wollten, versäumten auch keine Gelegenheit, ihnen diese Grundsätze des römischen Rechtes vorzusagen. Buchstäblich finden sich die Worte der L. 1 de Constit. Princip. in der Anrede des Erzbischofs von Mailand an K. Friedrich I. auf dem Reichstage a. 1158 (Radevicus, l. c. II. 4). — Eine

ihres Hauses zur unbeschränkten Herrschaft in Italien strebten [10]), und die zum Theile den Gebrauch des römischen Rechtes mit der ganzen Kraft ihres Ansehens unterstützten, um dadurch dem Ansehen der päpstlichen Decretalen das Gegengewicht zu halten [11]).

IV. In Deutschland selbst findet sich noch im XII. Jahrhundert keine Spur eines unmittelbaren Gebrauches des römischen Rechtes. Da jedoch die Kirche fortfuhr, als romanische Institution (§. 18), nach wie vor das römische Recht zu gebrauchen und es namentlich den Decretalen, welche die Päpste in immer grösserer Zahl zu erlassen Gelegenheit fanden, häufig, wenn auch nur soweit zu Grunde gelegt wurde, als diess die Kirche in ihrem Interesse fand [12]), so war die erste Anwendung des römischen Rechtes in Deutschland bereits durch das canonische Recht vermittelt worden, bevor man sich dessen in Deutschland bewusst wurde. Gegen die Mitte des XIII. Jahrhunderts scheint jedoch der erweiterte Gebrauch des römischen Rechtes in der Lombardei sowie auch das Rechtsstudium in Bologna bereits auf Deutschland herübergewirkt zu haben.

V. Hierfür zeugt am sprechendsten der Uebergang vieler römischen Rechtssätze, insbesondere solcher, deren Entlehnung aus den Justinianischen Rechtsbüchern unverkennbar ist, in den Schwabenspiegel [13]),

charakteristische Anecdote findet sich bei Otto Morena ad a. 1158 (bei Muratori T. VI.): „Cum Dominus imperator (Fridericus I.) semel equitaret super quodum suo Palfreno in medio DD. Bulgari, et Martini, exquisivit ab eis, utrum de jure esset Dominus Mundi; et dictus D. Bulgarus respondit, quod non erat Dominus quantum ad proprietatem; Dominus vero Martinus dixit, quod erat Dominus et tunc Imperator, cum descendisset de Palfreno, super quo sedebat, fecit eum praesentari dicto Martino. Bulgarus autem hoc audiens, dixit haec elegantia verba: „Amisi equum, quia dixi aequum, quod non fuit aequum."

[10]) Wie vortheilhaft Friedrich I. das römische Recht zu Gunsten seines Fiscus zu benützen wusste, zeigt insbesondere seine Constit. de regalibus a. 1158 (Pertz, Legg. II. p. 111); auch in II. F. 56.

[11]) Hieraus erklärt sich auch die Begünstigung der Schule zu Bologna durch die Hohenstaufen. Vergl. Friderici I. Privilegium Scholasticum a. 1158 (bei Pertz, Legg. II. p. 114) als Auth. Habita im Codex, Tit. Ne filius pro patre (s. Note 6). Als Grund dieser Begünstigungen gibt Friedrich I. darin ausdrücklich an: „... quorum scientia totus illuminatur mundus, et ad obediendum Deo et nobis, ejus ministris, vita subjectorum informatur."

[12]) Vergl. §. 28.

[13]) Im Prolog des Schwabenspiegels (Lassberg cap. 1 b) wird unter den Quellen, aus welchen derselbe geschöpft ist, ausdrücklich genannt, das „reht von romischer phahte" (Pacht, Pactus, Lex, vergl. oben §. 1 Note 11). — Spuren des römischen Rechts finden sich im Schwabenspiegel (Lassberg) Cap. 6 (aus der Lehre von der Correalobligation, mit Bezugnahme auf die, theilweise missverstandene, Verordnung Hadrian's, §. 4 Inst. de fidejuss. 3, 21); Cap. 13, 89, 300, 360 (von der Fähigkeit und Abhör der Zeugen); Cap. 14, 15 (die Enterbungsgründe, nach Nov. 115 Cap. 3, 4, wobei der Name Justinian's in Justianus verdorben, auch die Reihenfolge der

welcher das in der Glossatorenschule gelehrte Recht schon durchaus als praktisch behandelt [14]).

Enterbungsursachen verändert und auch sonst manche Ungenauigkeit unterlaufen ist); Cap. 27, 51, 55, 61, 140, 186, 247, 354, 358 (Unterschied der Pubertät bei Knaben mit 14, bei Mädchen mit 12 Jahren, und Eintritt der Major aetas mit 25 Jahren); Cap. 35 (Verbot der Erbverträge über noch nicht angefallene Erbschaften); Cap. 38 (Anerkennung des Erbrechtes der Posthumi); Cap. 40 (die Bestimmung der rechtzeitigen Geburt eines Kindes nach den Grundsätzen der L. 3 §. 11 de suis (38, 16); L. 29 pr. de liberis (28, 2); L. 4 Cod. de posthumis 6. 29); Cap. 42 (römische Poena dupli bei furtum); Cap. 44 (Erwähnung von Jus scriptum und non scriptum; die Definition des jus civile ist aus L. 9 Dig. (1. 1) ausgeschrieben); Cap. 47 (Erwähnung der Legitimatio per rescriptum, jedoch ohne Anerkennung ihrer vollen Wirkungen); Cap. 52 (Hindeutung auf die Testamenti factio mit 14 Jahren); Cap. 54 (verwirft, unter Berufung auf die Psalmen, die römische Lehre, dass die Senectus mit dem 60. Jahre beginne); Cap. 55 (erwähnt die Heirathsfähigkeit mit 14 und 12 Jahren); Cap. 56, 76 I. (die römischen Fristen der Aquisitiv-Verjährung, bei Mobilien 3 Jahre — auch Cap. 209 —, bei Immobilien 10 und 20 Jahre etc.); Cap. 57 (Grundsatz der Lex Atinia: res furtiva non usucapitur, L. 4 §. 6 Dig. de usurpat. et usucap. 41, 3); Cap. 57 (Restitutions-Pflicht unbefugt besessener Sachen mit dem gezogenen Nutzen); Cap. 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66 u. 348 (Römische Grundsätze über vormundschaftliche Verhältnisse, jedoch mit der Modification, dass hier anstatt der Excusation des Tutors von Uebernahme der Cura dem Pupillen das Recht gegeben wird, bei erreichter Pubertät den Vormund zu wechseln); Cap. 68 (die Frage nach dem Status des Kindes einer freigelassenen Schwangeren mit Bezug auf Marcian, der aber hier irrig Marcellus genannt ist, L. 5 §. 2 de statu hominum 1, 5, entschieden); Cap. 72 (von der Beschränkung der Freilassungen nach der Lex Aelia Sentia, hier irrig Lex essencia genannt); Cap. 148 a (römische Grundsätze über die Collation); in Cap. 148 c wird der deutschrechtliche Grundsatz: „paterna paternis, materna maternis" wohl aus Missverstand von L. 13 §. 2 de legitimis heredibus für römischrechtlich ausgegeben und überhaupt römisches und deutsches Recht durch einander geworfen; Cap. 169 (die Bezeichnung der Mauern als heilig); Cap. 177 u. 232 (die Lehre von den Delicten der Kinder unter 7 und unter 14 Jahren); Cap. 187 (Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato conveniatur; Cod. 4, 13); Cap. 183 (si putator ex arbore, cum ramum dejiceret non proclamaverit; L. 5 Dig. ad Leg. Cornel. de sicc. 48, 8, jedoch mit strengerer Strafe); Cap. 197 §. 1 (Freiheit der schiffbaren Flüsse); Cap. 204, 244 (vom Ersatze des durch Thiere angerichteten Schadens); Cap. 209 (Unterbrechung der Verjährung durch Anstellung der Klage); Cap. 211, 279, 372, 375 IV. (römische Grundsätze vom Bauen und Pflanzen auf fremden Grundstücken); Cap. 221 (Breite der Strassen nach L. 8 Dig. VIII. 3); Cap. 228, 229 (Verpflichtung dessen dem Custodia obliegt, zur summa diligentia und (Cap. 230, 158) zum Retten der fremden Sache vor der eigenen); Cap. 229 (das Angeben der Arre (arrha) und röm. Grundsatz beim Kaufe: periculum est emtoris); Cap. 232 (Poena dupli bei Diebstahl); Cap. 240, 242, 243 (vom Verluste des Eigenthums an zahmen und wilden Thieren); Cap. 245 (Verbot der Zulassung von Frauen als Fürsprechen, mit Bezugnahme auf L. 1 §. 5 Dig. de postulando 3, 1: „Origo vero introducta est a Carfania (Valerius Maxim. VIII., 3: Caja Affrania) improbissima foemina, quae inverecunde postulans et Magistratum inquietans, causam dedit Edicto," was hier so erzählt wird: „Daz verlor in allen ein edelv Romerin, div hiez Kaefurna. div vor dem Riche ze Rome also missebarte. vnd in so grozzen zorn kam, daz si den

VI. Während dieses süddeutsche Rechtsbuch das römische Rechts-Element schon mit dem deutschen Rechte verwebt, zeigt sich gleichzeitig

kvnig beschalt, do ir wille nvt fvr sich gie, vnd den kvnig die hinder schamme lie sehen."); Cap. 287 (Wirkungen des Matrimonium putativum); Cap. 306 (von der Qualität vertragsmässig versprochener Leistungen; vergl. L. 3 Dig. de reb. cred. 12, 1; L. 9 Dig. de auro etc. 34, 2; L. 99 de solut. 46, 3; L. 8 Cod. si certum pet. 4, 2); Cap. 319, aus l. un. Cod. 9, 11, de mulieribus, quae se propriis servis junxerunt; Cap. 320 (Beschränkung der Befugniss, einen Ehebruch anzuklagen auf gewisse Personen; L. 30 Cod. ad. Leg. Jul. de adult. 9, 9); Cap. 322 (Verbot der Ehen zwischen Christen und Juden aus L. 6 Cod. de Judaeis); Cap. 349 (Verführung einer Jungfrau durch ihren Vormund; L. un. Cod. Si quis eam cujus tutor etc. 9, 10); Cap. 350 bestimmt für den Verwandten-Mord die römische Strafe des Parricidium, Ertränken in einem Sacke); Cap. 351, 352, 353 (Behandlung der Gefangenen; L. 3 u. 4 Cod. de custod. reor. 9, 4; L. 9 Cod. de episcop. audientia 1, 4); Cap. 357 (Verkauf der Kinder durch die Aeltern; L. 2 Cod. de patribus, qui filios distrax. 4, 43); Cap. 370 I. (von der Alluvio); Cap. 371 (von dem Nicht-Verbauen des Lichtes; L. 11 Dig. de serv. praed. urb. 8, 2; L. 12 §. 1 Cod. de aedif. priv. 8, 10); Cap. 374 I. (vom Erwerbe des Sohnes, der in der väterlichen Gewalt steht); Cap. 377 V. (Grundsatz der L. 7 §. 1 Dig. Quod cujuscunque universitatis nomine (3, 4): „Si quid universitati debetur, singulis non debetur" etc. — Sodann findet sich noch römisches Recht in Cap. 346 vom Schatze (thesaurus), und Cap. 347 vom Finden, aber merkwürdiger Weise nicht nach Justinianischen Grundsätzen, sondern nach dem Cod. Theodos. L. 1, 2 de thesaur. 10, 18. — Auffallend ist auch, dass der Schwabenspiegel, ähnlich wie der Code Napoléon, in der Lehre von der Specification, Cap. 373, 374, von dem römischen Rechte abweicht, während er in der Lehre von der Accessio sich demselben anschliesst. Die strenge Strafe der Nothzucht im Cap. 254, lebendig begraben, wenn die Genothzüchtigte Jungfrau war, sonst enthaupten, erklärt sich aus andern Rücksichten, als aus einer Nachbildung von L. 1 Cod. de raptu virginum 9, 13, welche auch erstere Strafe nicht hat, und umgekehrt Strafschärfung bei der Entehrung einer Ehefrau anordnet. — Die, wie aus obigen Beispielen hervorgeht, zum Theile sehr wunderlichen und absonderlichen Missverständnisse des römischen Rechts im Schwabenspiegel (s. auch unten Note 16) lassen sich wohl kaum anders erklären, als durch die Annahme, dass der Verfasser dieses Rechtsbuches an einer italienischen Rechtsschule wirklich Vorlesungen besucht, aber gar Vieles unrichtig aufgefasst und missverständlich niedergeschrieben hat.

[14]) Der Bezeichnung der Glossatoren als Domini entsprechend wird im Schwabenspiegel den Rechtslehrern das Prädikat „Meister" gegeben. So z. B. Cap. 3; Cap. 170: „Sumeliche (d. h. einige, engl. some) Meister die ratent" etc.; Cap. 248: „gesetzet mit williger kvr der fursten vnd der meister vnd ander wise leute." — Uebrigens werden im Schwabenspiegel auch die römischen classischen Juristen als Meister bezeichnet; so z. B. wird in Cap. 68 Marcellus (Marcian) ein Meister vom Landrecht genannt, „der half den kvngen vil gvter landrehte machen." Vergl. auch Cap. 245. In Cap. 6 heisst sogar Adrianus (Kaiser Hadrian) „ein meister, der hat der lantrehte vil gemachet." In Cap. 73 wird von den Verfassern des Schwabenspiegels selbst gesagt: „Die meister sprechent also die ditz lantrehtbvch gemacht habent." Eben so heisst es in Cap. 148, wo der deutschrechtliche Grundsatz „paterna paternis, materna maternis" vorgetragen wird: „Daz sprechent die meister" etc.

in dem norddeutschen Rechtsbuche, dem Sachsenspiegel, noch keine solche starke Einwirkung der italienischen Zustände: vielmehr tritt in Norddeutschland erst im XIV. Jahrhunderte der Einfluss römischer Rechtskenntniss bestimmter hervor [15]).

VII. Auch lässt sich für diese ganze Periode bis zur Mitte des XV. Jahrhunderts nicht mit Sicherheit nachweisen, dass die Reichsgesetzgebung in Deutschland die Gerichte auf den Gebrauch des römischen Rechts hingewiesen habe; denn wenn auch in Italien erweislich schon in der Mitte des XII. Jahrhunderts unter *Jus scriptum* das römische Recht verstanden [16]) und auch in Deutschland im XIV. Jahrhundert dem kaiserlichen Hofgerichte befohlen wurde, nach den „geschriebenen Rechten" zu sprechen [17]), so darf nicht übersehen werden, dass auch die deutschen Rechtsbücher dieser Periode als geschriebenes Recht betrachtet wurden, insbesondere der Schwabenspiegel sich selbst in dieser Weise bezeichnet [18]), und dass die Verweisung auf die geschriebenen Rechte häufig in solcher Verbindung geschieht, dass dabei nur an die

[15]) Vergl. die Glosse des Sachsenspiegels (unten §. 34). — Die deutschen Stadtrechte zeigen sogar in dem ganzen XIV. Jahrhundert regelmässig noch keine römischrechtlichen Einflüsse. Sogar vereinzelte Spuren von römischer Rechtskenntniss, wie z. B. die Erwähnung der tria praecepta juris aus den Institutionen I. 1, 3, in dem lübischen Stadtrechte von 1240 (bei Westphalen Monum. III.) sind in denselben sehr selten.

[16]) II. Feud. I. pr. (Obertus): „Strenuus autem legis peritus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta." — Dass hier unter der Lex scripta das römische Recht („Leges Romanae") verstanden wird, zeigt deutlich der vorangehende Satz. (Siehe unten Note 23.) — In dem Schwabenspiegel (Lassb.) cap. 72 wird im Sinne des römischen Ausdruckes „jus scriptum" von einem römischrechtlichen, in der Lex Aelia Sentia (corrump. „Lex essencia") aufgestellten Grundsatze gesagt: „wir haben an der srift". Regelmässig bezeichnet jedoch der Schwabenspiegel mit dem Worte „Schrift" die Bibel; vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 68, 308; mitunter auch sich selbst; s. Note 18.

[17]) Frankfurter Reichsabschied (eigentlich Verordnung) K. Ludwig's a. 1342 (in d. Neuen Samml. d. R.-A. v. Koch I. p. 44): „daz man an unserm Hofgericht furbas allermenniclich richten soll nach unser Vorfarn Kunigen und Kaisern gesetzen, und geschriben rechten"; der beigefügte Willbrief des Erzkanzlers Churfürsten von Mainz hat: „und ire geschriben rechten", und gibt als Grund dieser ganzen Verordnung an: „wan von alter gewonheit oft und dikke davor (von dem kaiserl. Hofgerichte) ungelich gerichtet und ertailt wurd." — In dieser Verordnung wollte man die erste bestimmte Anweisung des kaiserlichen Hofgerichtes finden, nach römischem Rechte zu sprechen.

[18]) Schwabensp. c. 44: „Gvtiv gewonheit is als gvt, als gesriben reht. daz (d. h. welches) bewaret disiv srift . . . vnd wern div reht alliv gesriben, daz wer dar vmbe gut, daz man ir deste minder vergeze." — So erwähnt Ottokar von Horneck, Zeitgenosse K. Albrechts I., in Chron. Austriac. c. 687, bei Pertz, script. rer. Austr. III. 630, die Ansage eines Hofes durch Friedrich II.: „über achzehn wochen nach geschriben recht an den puchen" — (Anspielung auf den Schwabensp. c. 135).

in den deutschen Rechtsbüchern aufgestellten Normen gedacht werden kann [19]).

VIII. Da jedoch das römische Recht ebenfalls ein geschriebenes war, so konnte die deutsche Praxis in der reichsgesetzlichen Hinweisung auf das geschriebene Recht um so leichter auch das römische Recht, und zwar später dieses sogar ausschliesslich begreifen, als es, wie gezeigt wurde, schon der Schwabenspiegel in sich aufgenommen hatte.

IX. Dagegen aber war für die Verbreitung der Kenntniss des römischen Rechtes in Deutschland und für seine allmählige Einführung in die Praxis [20]) der Besuch der italienischen Rechtsschulen durch die deutschen Juristen und insbesondere die Errichtung von Universitäten in Deutschland selbst seit dem XIV. Jahrhunderte von grösster Bedeutung [21]). Hier wurden bald Lehrstühle für das so vieles aus dem römischen Rechte schöpfende canonische Recht und allmählig auch für das römische Recht selbst errichtet [22]), und bestanden Jahrhunderte hindurch, bevor noch an die Errichtung eines Lehrstuhles für das deutsche Recht gedacht wurde.

X. Auf allen Universitäten aber lehrte man das römische Recht als kaiserliche *Lex*, und trug nicht allein die im römischen Rechte bis zur allgemeinen (logischen) Gültigkeit entwickelten Lehren als anwendbar in Deutschland vor, sondern machte den Missgriff, auch sämmtliche Rechtsinstitute und die einzelnen Sätze der Justinianischen Rechtsbücher insgesammt als praktisch gültiges Recht zu behandeln, neben welchem allmählig dem einheimischen Rechte, ähnlich wie in der Lombardei, nur noch die Bedeutung eines localen, einzelne Modificationen des römischen

[19]) Vergl. Fischer, Entwurf einer Gesch. des deut. Rechts §. 33; der jedoch zu weit ging und mit Unrecht den Gebrauch des römischen Rechtes im XIV. Jahrhundert in Deutschland fast ganz zu läugnen suchte.

[20]) Seit dem Anfange des XIV. Jahrhunderts wird das römische Recht in den Reichsgesetzen selbst als eine Rechtsquelle von unbeanstandeter, allgemeiner Gültigkeit erwähnt; z. B. Reichsschluss z. Rense a. 1338 bei Goldast, Const. Imp. III. 409: „. . . jam saepius utriusque Juris, Caesarei atque Pontificii, coelestis thesauri testimoniis comprobatum est." — Im Kurverein zu Rense a. 1338, bei Schmauss, Nr. VI. verzichten die paciscirenden Kurfürsten u. a. auf die in integrum restitutio, und alle anderen beneficia, wie sie genannt seien, auch auf deren Ertheilung ex officio etc. — Die Constitutio Ludov. a. 1338 (ibid. Nr. V.) droht den Ungehorsamen die Strafe des Crimen Majestatis, und in der goldenen Bulle Karl's IV. a. 1356 wird in Cap. 24 bereits die L. 5 Cod. ad Leg. Jul. Majest. 9, 8 copirt.

[21]) Gründung der Universitäten zu Prag 1348, Wien 1365, Heidelberg 1386, Cöln 1388, Erfurt 1392, Leipzig 1408 u. s. w. — Vergl. Meiner's Geschichte der Entstehung und Entwickelung der hohen Schulen unseres Erdtheils. 2 Bde. Göttingen, 1802, 1803.

[22]) Vergl. Eichhorn, R.-G. III. §. 441. — Das älteste Zeugniss eines auf einer deutschen Universität über das römische Recht gehaltenen Vortrages ist die Ankündigung des Ubertus de Lampamiano zu Prag a. 1380. Vergl. Pütter, Lit. des deut. St.-R. I. S. 75.

Rechtes in seiner Anwendung begründenden Gewohnheits- oder Statutarrechtes übrig gelassen wurde.

XI. Jedoch blieb auch bei solcher Auffassung des römischen Rechtes als Grundsatz anerkannt, dass das römische Recht neben dem deutschen nur als ein subsidiäres Recht zur Anwendung kommen könne [23]).

XII. Der völlige Mangel einer deutschen Rechtswissenschaft und der verwilderte Zustand der Rechtspflege bei dem Mangel einer geeigneten Ueberwachung und Pflege durch eine zeitgemässe Gesetzgebung (§. 21) machen es vollkommen erklärlich, dass sich das Rechtsstudium bald dem römischen Rechte zuwenden und demzufolge sich ein gelehrter Juristenstand bilden musste, so wie man auch dem fühlbar gewordenen Mangel von Gesetzen nicht besser als durch die Aufnahme der umfangreichen Justinianischen Gesetzbücher abhelfen zu können glaubte.

§. 28.

IV. Canonisches Recht *).

I. So wie die Kirche nach dem Abgange der Karolinger rasch zu der höchsten Stufe der Macht emporstieg, und insbesondere der römische Stuhl bald dahin gelangt war, nicht nur, wie früher, den Vorrang (*primatus honoris*), sondern nunmehr auch eine wirkliche Obergewalt (*primatus jurisdictionis*) über die abendländischen Bischöfe zu behaupten [1]) und überdiess sich als Statthalter Christi sogar über alle weltliche Macht und den Kaiser selbst zu erheben, so musste auch das canonische Recht eine fortwährend steigende Bedeutung gewinnen.

II. Insbesondere war dem canonischen Rechte eine immer grössere unmittelbare Anwendung in Deutschland schon dadurch gesichert, dass in Folge der Errichtung der Bisthümer überall geistliche (bischöfliche) Gerichte in das Leben getreten waren und bereits viele Gegenstände als kirchliche Sachen (*causae ecclesiasticae*) erklärt und somit als aus-

[23]) Schon der lombardische Liber Feudorum spricht sich (im XII. Jahrhundert) in diesem Sinne aus, indem er zugleich den Wortlaut der L. 2 Cod. quae sit longa consuetudo seiner Absicht gemäss verändert. II. Feud. 1. pr. (Obertus): „Legum autem Romanarum non est vilis autoritas; sed non adeo vim suam extendunt, ut aut rationem vincant aut mores.“

*) Vergl. die oben §. 20 angegebene Literatur. — Eichhorn, R.-G. II. §. 267—269, III. 470. — Richter, Lehrbuch des Kirchen-R. §. 72—78. — Walter, Lehrb. des Kirchen-R. §. 95 flg. — C. S. Zachariae, das deutsche Recht als Quelle des gemeinen kathol. Kirchenrechts, in s. lit. Nachlass, 1843, Nr. IV. u. V., p. 134, 141 flg. — Vergl. meinen Aufsatz über das Verhältniss des rationalen und nationalen Rechtes, in Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deut. R. 1841. Bd. IV. p. 113.

[1]) Es gilt diess von der eigentlichen Jurisdictio, d. h. der richterlichen, disciplinarischen und executiven Gewalt in der Kirche, gegenüber den einzelnen Bischöfen. Hinsichtlich der kirchlichen Legislation blieb fortwährend streitig, ob die allgemeinen Concilien über oder unter dem Papste stehen.

schliesslich vor das Forum der geistlichen Gerichte gehörig betrachtet wurden [2]), welchen Grundsatz auch die Kaiser vielfach ausdrücklich anerkannten [3]).

III. So standen alsbald zwei verschiedene Jurisdictionen, die weltliche und die geistliche, mit zwei verschiedenen Rechten einander in Deutschland, so wie im übrigen westlichen und südlichen Europa gegenüber, und konnte es nicht an fortwährenden gegenseitigen Klagen über unbefugte Uebergriffe fehlen [4]), wenn gleich die Praxis und das Herkommen allmählig die Grenze zwischen beiden Gerichtsbarkeiten und ihr gegenseitiges Verhältniss einigermassen festgestellt hatten [5]).

IV. Je unthätiger sich die weltliche Gesetzgebung in diesem Zeitraume benahm und je mehr sich die Praxis der weltlichen Gerichte in

[2]) Z. B. die Jurisdiction über Geistliche, Sponsalien und Ehesachen, die legitime Geburt der Kinder, insbesondere Legitimationen per subsequens matrimonium (s. Note 4), Zehnten, Patronatsrecht u. s. w.

[3]) Vergl. z. B. Constit. Pacis, Frid. II. a. 1235 c. 1 (Pertz, Legg. II. p. 313): „Statuimus ... (ut) episcoporum et archidiaconorum jurisdictioni nullus injuste resistat, sed eorum ordinationes et iuste sentencie in causis ecclesiasticis observentur."

[4]) (Nicolaus Papa I. ad Michaelem Imp.) Can. 5 Dist. X.: „Imperium vestrum suis publicae rei quotidianis administrationibus debet esse contentum, non usurpare, quae Sacerdotibus Domini solum conveniunt." — Cap. 13 X. de judiciis (2, 1). Innocentius III. a. 1200: „Non putet aliquis, quod jurisdictionem illustris Regis Francorum perturbare aut minuere intendamus, cum ipse jurisdictionem nostram nec velit. nec debeat impedire." — Cap. 7 X. qui filii sint legitimi (4. 17) Alexander III. a. 1180: „Nos attendentes, quod ad Regem pertinet, non ad ecclesiam, de talibus possessionibus judicare, ne videamur juri Regis Anglorum detrahere ... Fraternitati vestrae mandamus, quatenus Regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali, videlicet, utrum mater praedicti R. de legitimo sit matrimonio nata, plenius cognoscatis." — Epist. Elector. ad Bened. XII. P. M. a. 1338, bei Müller, Reichstagstheater, S. 486: „... quae submoveri non possunt, nisi utraque potestas contenta sit suis iuribus et consuetudinibus hactenus observatis et reformentur, quae una contra aliam attemptavit." — K. Sigismund proponirte a. 1435 den Kurfürsten, auf dem Concil zu Basel mit ihm dahin zu wirken, „dass das Geistlich Gericht in werntlichen (weltlichen) Sachen und zwischen werntlichen Personen nicht greiffe und werntliche Richter werntliche Sachen ausrichten lasse ... als sich das gepurt." Samml. der R.-A. I. p. 150 N. 37 §. 7. — Siehe auch Note 8 u. 9.

[5]) So z. B. heisst es im Schwabensp. c. 377 in Bezug auf die Wirkungen der Legitimatio unehelicher Kinder per subsequens matrimonium: „wil man in dez vor weltlichen (gericht) nit gelouben, So soln si ir elich reht vor geistlichen gerihte behalten. vnd soln dez brieve vnde ingesiegel nemen. so behabent si ir reht vor allem weltlichen gerihte mit rehte." — Vergl. c. 5 X. qui filii sint legitimi (4. 17) Alexander III. a. 1172; und c. 7 ibid. (s. Note 4). — Hieran anschliessend sagt der Schwabenspiegel (Lassb.) cap. 40 von der rechtzeitigen Geburt eines Kindes: „ditze gerihte sol vor der pfafheit geschehen."

einem unseligen Particularismus zersplitterte, um so leichter war es dem päpstlichen Rechte, sich überall Eingang zu verschaffen und die Oberhand zu gewinnen, da es in der römischen Curie einen Mittelpunkt hatte, von welchem aus es mit gleichmässiger Consequenz fortgebildet und verbreitet werden konnte — einen Mittelpunkt, von welchem aus nicht nur Einheit in der Legislation, sondern auch in der Jurisdiction erhalten wurde, da der römische Stuhl als die regelmässige oberste Instanz anerkannt war, an welche die Appellation von den geistlichen Gerichten ging.

V. Unter solchen Verhältnissen musste auch auf die päpstlichen Decretalen, wenn sie gleich zunächst nur als Entscheidungen einzelner bestimmter Fälle erlassen worden waren, ein besonderes Gewicht gelegt werden, und ihre Kenntniss und somit auch deren Sammlung, als ein um so grösseres Bedürfniss erscheinen, als sie die eigentlichen Träger und urkundlichen Zeugnisse der lebendigen und consequenten Rechtsentwickelung an dem päpstlichen Hofe waren, und somit zugleich als maasgebende Normen für die in ähnlichen Fällen zu erwartenden päpstlichen Entscheidungen erkannt werden mussten.

VI. Ueberdiess hatten die Decretalen eigenthümliche Vorzüge, welche nicht verfehlen konnten, ihnen in der damaligen Zeit die allgemeinste Beachtung zu erwerben. Der römische Stuhl war nämlich weit entfernt, seine Entscheidungen nur allein in der Form von Machtsprüchen zu erlassen, vielmehr sind seine Decretalen regelmässig rationell begründet und die Entscheidungsgründe beigefügt, so dass dadurch nicht nur entschieden, sondern auch überzeugt werden konnte und sollte. Die bei der Abfassung der päpstlichen Decretalen befolgte Methode war daher im Vergleiche mit der Urtheilsform der weltlichen Gerichte jener Zeit eine sehr vorzügliche und unverkennbar wissenschaftliche: sie war dem römischen Rechte abgeborgt, aus welchem die Verfasser der Decretalen auch häufig, mitunter sogar buchstäblich, die Grundsätze entlehnten, von welchen sie glaubten, dass sie auf eine allgemeine Gültigkeit Anspruch hätten, oder die ohne Schwierigkeit in einer Weise modificirt oder interpolirt werden konnten, wie es das Interesse der Kirche oder die in ihr ausgebildete Rechtsansicht zu fordern schien [6]).

VII. Die Päpste benützten also bei der Abfassung der Decretalen das römische Recht regelmässig als *raison écrite*, waren aber weit entfernt, es ihren eigenen Entscheidungen als eine sie selbst bindende Lex zu unterstellen, daher man auch nur selten findet, dass in dem canoni-

[6]) Vergl. z. B. L. 2 Cod. (Constantinus) quae sit longa consuet. (8, 53): „Consuetudinis ususque longaevi non vilis autoritas est: verum non adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.“ — Cap. 11 X. (Gregorius IX. a. 1229) de consuet. (1, 4): „Licet autem longaeve consuetudinis non sit vilis autoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat praejudicium generare, nisi fuerit rationabilis, et legitime sit praescripta.“ — Uebrigens steht Constantin's Constitution noch unverfälscht im Decret. Gratian. can. 4 Dist. XI.

schen Rechte eine Stelle des römischen Rechtes als solche angeführt wird, selbst da, wo dasselbe augenscheinlich copirt wurde [7]). Die Kirche bezog sich daher auf das römische Recht als ein Gesetz nur in so weit, als sie glaubte, es zum Schutze ihrer Interessen gebrauchen zu können [8]): sich selbst aber stellte sie kraft ihres Berufes, den göttlichen Willen und die christliche Sittlichkeit zur Geltung zu bringen, so weit, als es ihr hierzu nöthig schien, über das römische Recht und alle kaiserlichen Constitutionen und legte sich uneingeschränkt die Befugniss bei, deren Bestimmungen nach dem Zeitbedürfnisse zu verändern oder für unanwendbar zu erklären [9]).

VIII. Darum begünstigten auch die Päpste keineswegs die Romanistenschulen, in welchen man das römische Recht als eine *Lex* und in seiner vollen Ausdehnung lehrte, da sie nicht wünschten, mehr davon verbreitet zu sehen, als dem Interesse der Kirche angemessen war [10]), und widerriethen ausdrücklich die Reception des römischen Rechtes in jenen

[7]) Vergl. z. B. die Definitionen von Consuetudo, Jus naturale, civile, Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Constitutio, Privilegium etc. im Decret. Gratian. Dist I., II. u. III. etc. — Eine Ausnahme hiervon macht z. B. die Erwähnung Constantin's in der Rubrik v. c. 4 Dist. XI.

[8]) Can. 7 Dist. X (Augustinus): „Si in adjutorium vestrum etiam terreni imperii leges assumendas putatis, non reprehendimus. Fecit hoc Paulus, cum adversus injuriosos civem Romanum se esse testatus est." — (Idem Augustinus) Can. 1 §. 1 Dist. IX: „Quicunque igitur legibus Imperatorum, quae pro Dei veritate feruntur, obtemperare non vult, acquirit grande supplicium. Quicumque vero legibus Imperatorum, quae contra veritatem Dei feruntur, obtemperare non vult, acquirit grande praemium." — Can. 1 §. 2 Dist. X. (Nicolaus I.): „Non quod Imperatorum leges (quibus ecclesia utitur contra haereticos, saepe contra tyrannos atque contra pravos quosque defenditur) dicamus penitus renuendas, sed quod eas evangelicis, apostolicis atque canonicis decretis (quibus postponendae sunt) nullum posse inferre praejudicium asseramus."

[9]) Can. 4 Dist. X (Felix): „Constitutiones contra canones et decreta Praesulum (h. e. Pontificum) Romanorum, vel bonos mores, nullius sunt momenti." — Idem: Can. 5 Dist. X: „... Cum de causis Dei agitur, juxta ipsius constitutionem, regiam voluntatem Sacerdotibus Christi studeatis subdere, non praeferre ... ecclesiasticam formam sequi, non huic humanitus sequenda jura praefigere." — Vergl. Note 11.

[10]) Cap. 28 X. de privileg. (5, 33) Honorius III. a. 1220: „Sane licet sancta ecclesia legum secularium non respuat famulatum, quae aequitatis et justitiae vestigia imitantur: quia tamen in Francia et non nullis provinciis laici Imperatorum legibus non utuntur, et occurrunt raro ecclesiasticae causae tales, quae non possint statutis canonicis expediri ... firmiter interdicimus et districtius inhibemus, ne Parisiis vel in civitatibus, seu in aliis locis vicinis, quisquam docere vel audire jus civile praesumat." — Daher erklärt sich auch, warum sich auf den deutschen, nach dem Vorbilde von Paris gegründeten Universitäten, wie Prag etc., in der ersten Zeit keine Lehrer des römischen Rechts angestellt finden. (S. oben §. 27 Note 21.) — Da das canonische Recht aber vielfach aus dem römischen Rechte schöpfte, so musste es unwillkührlich selbst zu dem Studium dieses letzteren hinleiten.

Ländern, welche keine romanische Bevölkerung hatten, indem sie, nicht mit Unrecht, das römische Recht weder für nöthig zur Regierung der germanischen Völker, noch deren einfachen Zuständen angemessen hielten [11]).

IX. So wie aber die Decretalen einerseits ihre Methode von dem römischen Rechte erborgten, so schöpften sie anderseits die Materie, d. h. den Stoff ihrer Entscheidungen, zum grössten Theile aus dem germanischen Rechte, und sie mussten diess thun, insoferne ihre Wirkung eben auf die Völker deutschen Ursprunges, d. h. die modernen Nationen insgesammt, besonders berechnet war. Schon die Politik gebot daher der Kirche, sich so viel wie möglich der Denkweise der deutschen Völker anzuschliessen und diese hierdurch für sich zu gewinnen. Sie erkannte daher überall die germanischen Rechtsinstitute, das deutsche Herkommen und den Gerichtsgebrauch an [12]), soweit dieselben nicht mit ihren Dogmen und ihrer Moral oder dem, was die Päpste für allgemein vernünftig hielten, im Widerspruche standen [13]), und eben daher erklärt sich die wider-

[11]) Das älteste Beispiel hiervon enthält das Schreiben des Papstes Eleutherius (seit dem J. 177) an den König der Britten, Lucius, bei Wilkins, coll. legg. Anglosax. p. 201: „Petistis a nobis leges Romanas et Caesaris vobis transmitti, quibus in regno Britanniae uti voluistis. Leges Romanas et Caesaris semper reprobare possumus, legem Dei nequaquam. Suscepistis enim nuper miseratione divina in regno Britanniae legem et fidem Christi. Habetis penes vos in regno utramque paginam (d. h. das alte und das neue Testament). Ex illis Dei gratia per consilium regni vestri sume legem et per illam Dei patientia vestrum rege Britanniae regnum."

[12]) Vergl. unten Note 22.

[13]) Die Theorie der Kirche über die Bedeutung der Gewohnheiten ist besonders in den Decretalen Gregor's IX. Lib. I. Tit. 4 entwickelt. Das Princip ist im Cap. 1 aufgestellt (Gregor. I. a. 591): „Consuetudines, quae ecclesiis gravamen inducere dinoscuntur, nostra non decet consideratione remittere." — Beispiele von germanischen, von den Päpsten reprobirten Gewohnheiten enthalten u. A. Cap. 3 eod. (Innocenz III. a. 1198): das Urtheil fragen von dem ganzen Umstande („. . . [cum] a praesentibus literatis vel illiteratis, sapientibus et insipientibus, quid juris sit, quaeritur"); Cap. 10 eod. (Honorius III. a. 1223) betr. die Befugniss des Ehemannes, das Vermögen der Frau zur Bezahlung seiner Schulden zu verwenden, nach dem Sprüchworte: die dem Manne traut, traut auch seinen Schulden; und die gleiche Theilung des Vermögens unter den Ehegatten bei der Scheidung, wenn sie gleichwohl die Frau durch Ehebruch veranlasst hatte; Cap. 1 X. de Sponsal. (4, 1) (Concil. Tribur. a. 895), betr. die Desponsatio secundum legem Francorum; Lib. V. Tit. 35 ibid. de purgatione vulgari, das Verbot der gerichtlichen Zweikämpfe und anderer Ordalien betreffend u. s. w. — Ueberall findet sich hierbei die Bezugnahme auf das „rationabile" oder „Jus naturale." Cap. 11 X. de consuet. (1, 4) Gregor IX. a. 1229: „. . . Nemo sanae mentis (non) intelligit, naturali juri, cujus transgressio periculum salutis inducit, quacunque consuetudine, quae dicenda est verius in hac parte corruptela, posse aliquatenus derogari." (Vergl. den Schluss dieser Stelle oben Note 6.) — Das canonische Recht erkennt daher positiv die praktische Gültigkeit des Vernunftrechtes an: übrigens thut diess auch schon das römische Recht. L. 9 Dig. de iust. et jure (1, 1).

standslose Anerkennung des canonischen Rechtes in der Praxis, welche mit Befriedigung in den Decretalen ihre Bestätigung erkannte, und in den logischen Auseinandersetzungen derselben eine willkommene und längst ersehnte Stütze fand.

X. So wenig daher das canonische Recht seinem Inhalte nach in Deutschland für ein fremdes Recht geachtet werden konnte, eben so wenig erschien es als ein der Form nach fremdes Recht, weil der römische Stuhl allgemein als die oberste geistliche Autorität in Deutschland, wie damals im ganzen modernen Europa, anerkannt war, und die Bestimmungen der Decretalen somit unmittelbar aus dem Mittelpunkte des christlich-kirchlichen Bewusstseins des gesammten germanischen Mittelalters hervorgegangen zu sein schienen. Das steigende praktische Interesse veranlasste seit dem Ende des neunten Jahrhunderts immer mehrere Sammlungen der canonischen Rechtsquellen [14]), wie z. B. die des Abtes Regino zu Prüm († 915) [15]), des Bischofes Burkhard zu Worms († 1026) [16]), sowie die dem Bischof Ivo von Chartres († 1125) zugeschriebenen Sammlungen [17]). Das grösste Ansehen, und sogar endlich eine gleichsam officielle Autorität, erlangte aber eine Sammlung (sog. *Decretum* oder *Concordantia discordantium canonum*), welche von dem Camaldulenser-Mönche Gratian zu Bologna in der Mitte des zwölften Jahrhunderts (1140 — 1151) verfasst und wohl sofort als Grundlage für Vorlesungen benützt worden war [18]).

[14]) Die speciellere Darstellung der Entstehung und der Bestandtheile der nachfolgend genannten, so wie auch der übrigen theils kleineren, theils minder verbreiteten, theils noch ungedruckten Sammlungen aus dieser Periode gehört in die Vorlesungen über das canonische Recht und die Geschichte seiner Quellen. Hier wird das canonische Recht nur in seiner Beziehung zum deutschen Rechte betrachtet.

[15]) Die vorzüglichste Ausgabe ist von F. G. A. Wasserschleben, Reginonis abb. Prum. libri II. de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis. Lips. 1840. — Für die Kenntniss der deutschen Rechtszustände ist das Werk des Regino unstreitig die wichtigste unter den vorgratianischen Sammlungen.

[16]) Ausgaben: Cöln, 1548; Paris, 1549; Cöln, 1560. — Burkhard soll schon um das J. 1000 eine Sammlung von Rechtsregeln gemacht haben, welche durch Verunstaltung seines Namens „Brocardica" genannt worden, mit welchem Worte sich nachher der Begriff von Sinnsprüchen überhaupt verband.

[17]) Ausgaben: I. Das sog. Decretum Ivonis: von Molinäus. Paris, 1561; von Fronto, in Opp. Ivonis. Paris, 1647. — Theiner, über Ivo's vermeintliches Decret. Mainz, 1832. — Vergl. Wasserschleben, Beitr. zur Gesch. der vorgratianischen K.-R.-Quellen, S. 47. — II. Ausgaben der Pannormia Ivonis: von Seb. Brant, Basil. 1499; Melchior a Vosmediano, Lovan. 1557.

[18]) Das Decretum Gratiani wollte für das canononische Recht dasselbe sein, was die Pandecten für das römische. Die Auszüge aus Schriften der Kirchenväter, aus Concilienbeschlüssen und päpstlichen Decretalen sind meistens aus den älteren Sammlungen (das wenigste aus Originalien) genommen, aber nach Materien geordnet, mit Inscriptionen versehen und in drei Partes vertheilt. Die einzelnen Stellen werden durch die Summae zusammengehalten,

XI. Von hier an bürgerte sich das Studium des canonischen Rechtes, gleichsam als des modernen christlich-germanischen, unmittelbar mit der Praxis verwachsenen Rechtes, im Gegensatze des antiken römisch-kaiserlichen Rechtes, selbst auf den italienischen Universitäten ein, und bald entwickelte sich auf denselben ein Gegensatz der Lehrer beider Rechte, unter der Bezeichnung der Decretisten (*Doctores Decretorum*) und Legisten (*Doctores Legum*)[19], in ähnlicher Weise, wie in der neueren Zeit, nur mit theilweise veränderten Tendenzen, ein Gegensatz der Germanisten und Romanisten auf den gegenwärtigen deutschen Hochschulen hervortritt.

XII. Nachdem auch nach Gratian noch mehrere Privatsammlungen päpstlicher Decretalen durch das practische Bedürfniss hervorgerufen worden waren und bereits einzelne Päpste Sammlungen der von ihnen ausgegangenen Decretalen angeordnet hatten[20], so beschloss endlich Gregor IX. die Veranstaltung einer umfassenden officiellen Decretalensammlung, welche im J. 1234 durch den Dominikaner Raimundus de Pennaforte vollendet und von Gregor IX. an die Universitäten zu Paris und Bologna versandt wurde. Dieses ist somit der erste officiell publicirte Codex eines eigentlichen christlich-germanischen Rechtes, ein gemeinsamer Gesetz-Codex der gesammten westeuropäischen Welt, durch dessen Abfassung das canonische Recht auch in äusserlicher Gestaltung jene Universalität erlangte, welche es seinem Inhalte nach von Anfang

welche den eigentlichen Text (den Leitfaden) dieses Lehrbuches bilden, wozu die Excerpte aus den Quellen die Belege enthalten. Das Decretum Gratiani selbst erhielt sehr bald mehrfache Einschiebungen, von denen die ersten, noch jetzt als Paleae bezeichneten (vergl. z. B. can. 1 Dist. X) von Gratian's Schüler Paucapalea herrühren. Vergl. die Lit. bei Richter, l. c. §. 73. — Walter, Kirchen-R. §. 97, 103. — Phillips, Kirchenrecht, Bd. IV. §. 178 u. flg.

[19]) Die Glosse des Joannes Semeca oder Teutonicus, Propst zu Halberstadt, aus dem Anfange des XIII. Jahrhunderts (um 1212), revidirt von Bartholomäus von Brescia gegen die Mitte desselben Jahrhunderts (um 1236), liegt hauptsächlich der mit dem Decretum verbundenen Glossa ordinaria zu Grunde. Die berühmtesten Decretisten aus dem Anfange und der Mitte des XIII. Jahrhunderts waren ausser diesen: Hugo Vercellensis, Tancredus a Corneto, Henricus de Segusia (sog. Cardinalis Hostiensis) und dessen Schüler Guil. Durantis, sog. Speculator († um 1296). Ueber Letzteren und dessen berühmtes und vielgebrauchtes, die Grundlage der späteren Praxis bildendes Speculum Judiciale und übrige Schriften vergl. v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. Bd. V. S. 501 flg.

[20]) Uebersichtlich zusammengestellt finden sich diese Sammlungen bei Richter, §. 74; Walter, §. 105; Phillips, IV, §. 182 u. flg. — Vorzugsweise Beachtung verdient hierunter das im J. 1191 vollendete Breviarium Extravagantium des Bernardus Papiensis (Bernardus Circa), welches zuerst die Eintheilung in fünf Bücher (Judex, Judicium, Clerus, Connubia, Crimen) zeigt, welche auch in den späteren officiellen Decretensammlungen beibehalten wurde. — J. Ch. Koch, Diss. de Breviario Extravagantium Bernardi Circae. Giess. 1782,

an in Anspruch genommen hatte [21]). Dieser Decretalen-Sammlung Gregor's IX. verdankt man namentlich die Erhaltung einer grossen Anzahl germanischer Rechtsinstitute und Rechtsgrundsätze gegen das allmählig überwiegende Ansehen des römischen Rechtes, indem dieselben durch die Aufnahme in diesen päpstlichen Codex nun ebenfalls die Gesetzesform gewonnen zu haben schienen, wonach man ihnen als neueren Gesetzen unbedenklich im Verhältnisse zum römischen Rechte einen Vorzug und eine allgemeine derogatorische Kraft einräumte, welche sie ausserdem schwerlich zu behaupten vermocht haben würden [22]).

XIII. An die Decretalensammlung Gregor's IX. reihten sich alsbald noch mehrere officielle Sammlungen, theils als ergänzende Nachträge, theils als Fortsetzungen an, wie die Decretalensammlung von Bonifaz VIII. (sog. *Liber Sextus*) a. 1298 [23]) und die Sammlung der Verordnungen des Papstes Clemens V. (sog. *Clementinae*) a. 1311 [24]), welche mit dem *Decretum Gratiani* verbunden, bald als ein geschlossenes Ganze (*Corpus Juris*

[21]) Walter, K. R. §. 106; Richter, l. c. §. 75; Phillips, Kirchenr. IV. §. 183 u. flg. Zu dem Decretum Gratiani stehet die Decretalen-Sammlung Gregor's IX. in ähnlichem Verhältnisse, wie der Justinianische Codex zu den Pandecten. Man bezeichnet dieselbe gewöhnlich als Liber Extra (X.) sc. extra Decretum, obschon sie selbst nach dem Muster des Breviarium Bernardi (Note 20) in fünf Bücher, mit der Unterabtheilung in Titel und Capitel zerfällt.

[22]) Hieher gehören z. B. ausser der Lehre von den derogatorischen Gewohnheiten, die Lehre vom Spolium; überhaupt die canonischen Besitzprozesse; die Lehre von den Immobiliarrechten, besonders in der canonischen Lehre von den Zehnten einflussreich hervortretend; die Lehre von der bona fides continua bei der Ersitzung, so wie auch überhaupt die Ausbildung der Lehre von der Immemorialersitzung; die Lehre von der treuen Hand (Cap. 13 X. de testam. 3, 26), woraus die Lehre von den Testamentsexecutoren hervorging; insbesondere hängt vieles in der Lehre von den summarischen Prozessen, so wie auch das Princip des canonischen Prozesses überhaupt, dass Klagen und Einreden keiner besonderen Benennung bedürfen und Angriff und Vertheidigung nicht auf die im römischen Rechte enthaltenen Remedia beschränkt sind, sondern die Anführung concludenter Thatsachen vollkommen genügt, um eine Imploratio officii judicis zu begründen (Cap. 6 X. de judiciis II. 1), mit deutschen Rechtsanschauungen zusammen: eben so finden sich solche Einflüsse des germanischen Rechtes in der canonischen Lehre von der Gradezählung in der Seiten-Verwandtschaft, und besonders im Criminalrechte, und in der Lehre vom Beweise überhaupt, woselbst das canonische Recht insbesondere den Reinigungseid mit und ohne Eideshelfer (Decret. Gregor. IX. Lib. 5 Tit. 34 de purgatione canonica) aufgenommen hat, so wie es auch die Formen der deutschen Rechtsgeschäfte, namentlich bei Gutsübergaben, wie die Scotatio, in sich aufnahm (Cap. 2 X. de consuetudine 1, 4), damit die Kirche auch in der Volksvorstellung überall im rechtlich geschützten Besitze ihrer Erwerbungen erscheinen konnte.

[23]) Vergl. Richter, l. c. §. 76. — Walter, l. c. §. 106. — Bickel, über die Entstehung und den Gebrauch der beiden Extravaganten-Sammlungen des Corp. iur. can. Marburg, 1827. — Phillips, IV. §. 188. 189.

[24]) Richter, l. c. §. 77. — Walter, l. c. §. 106. — Phillips, IV. §. 190.

Canonici clausum) betrachtet wurden[25]), und wozu noch später eine Zusammenstellung der Decretalen Johann's XXII. a. 1340 (sog. *Extravagantes Joannis XXII.*) und eine Zusammenstellung von Decretalen der Päpste von Urban IV. bis Sixtus IV. (a. 1261—1484), die sog. *Extravagantes communes*, gekommen sind, welchen beiden zuletzt genannten Sammlungen aber erst unter Gregor XIII. a. 1580 gesetzliches Ansehen beigelegt worden ist[26]).

§. 29.

V. Germanische Rechtsbücher.

A. Die lombardischen Lehnrechtsbücher (*Libri Feudorum*) *).

I. Das erste germanische Rechtsbuch, welchem man seit dem Abgange der Karolinger begegnet, ist eine kleine lombardische Lehnrechtssammlung unter der Bezeichnung *Liber s. Libri Feudorum (Pheuaorum), Usus s. Consuetudines Feudorum Lex Feudi, Constitutio, Tractatus s. Volumen Feudorum*, auch *Cumulatio de Feudis* [1]).

II. In der Recension, in welcher dieses Lehnrechtsbuch den gewöhnlichen Ausgaben des Justinianischen *Corpus Juris* beigefügt ist, besteht es in zwei Büchern, von welchen das erste in 28 Titeln und das zweite von Tit. 1—51 hauptsächlich lombardisches Herkommen und Schöffensprüche enthält[2]), worauf in den Titeln 52—57 Constitutionen der Kaiser Lothar II. (von Sachsen), Friedrich I. und seines Sohnes des Kaisers Heinrich VI.[3])

[25]) So z. B. schon auf dem Concilium zu Constanz (1414) und Basel (1431). — Vergl. Richter, l. c. §. 78. — Phillips, IV. §. 192.

[26]) Richter, l. c. §. 77. — Walter, l. c. §. 106. — Phillips, IV. §. 191.

*) G. L. Böhmer de aetate etc. Libr. Feud. in Observ. juris. feud. Götting. 1764, Nr. 1. — Biener, prim. lin. hermeneutices jur. feud. Lips. 1780. — Paetz, de vera Librorum Jur. Feud. Longobard. orig. Götting. 1805. — C. F. Dieck, Literärgesch. d. longobard. Lehn-Rechts bis zum 14. Jahrh. Halle, 1828; und E. A. Laspeyres, über die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri Feudorum. Berlin, 1830. — Vergl. auch Eichhorn, R.-G. II. §. 278.

[1]) Ueber diese Bezeichnungen vergl. Laspeyres, l. c. S. 18 flg.

[2]) Es sind jedoch schon im ersten Buche und in den ersten 51 Titeln des zweiten Buches auch kaiserliche Constitutionen theils ihrem Inhalte nach erwähnt, theils Auszüge daraus mitgetheilt, so z. B. die Lex Conradi II. (I.) a. 1037 (Pertz, Legg. II. p. 38, 39) in I. Feud. 1 §. 1, II. F. 9 §. 2 und in II. F. 34 u. 40; Leges Lotharii II. in I. Feud. 9, 13, 19 flg., II. Feud. 38. Vergl. Laspeyres, l. c. 177.

[3]) Die Constitutio Henrici, welche in II. Feud. 57 steht, wollen Manche Heinrich III. (in Italien II.) beilegen, so z. B. noch Eichhorn, R.-G. II. §. 278 Note x. — Allein vergl. Laspeyres, S. 224, 297 und Pertz, Legg. II. p. 200. — Die Stellung dieser Constitution nach den Gesetzen Lothar's II. und Friedrich's I. spricht aber jedenfalls dafür, dass auch der Anordner dieser Recension, der hier die Constitutionen in chronologische Reihenfolge stellt, ein Gesetz Heinrich's VI. vor sich zu haben glaubte.

und in Titel 58 noch einige alte, nunmehr selbst als Text gestaltete Glossen folgen [4]).

III. Diese Stücke werden gegenwärtig als *Capitula ordinaria* bezeichnet und als ein geschlossenes Ganze denjenigen Stücken entgegengesetzt, welche sich noch ausserdem in Handschriften mit dieser Sammlung in Verbindung finden oder in den Ausgaben derselben beigefügt worden sind, und im Verhältnisse zu den ersteren *Capitula extraordinaria* oder auch *Extravagantes (sc. leges)* genannt zu werden pflegen.

IV. Die lombardische Lehnrechtssammlung ist nur eine Privatarbeit [5]) und zeigt in aller Beziehung vollkommen denselben Charakter, welcher den in dieser Periode in Deutschland selbst entstandenen Rechtsbüchern, namentlich dem Schwabenspiegel, zukommt. Ein bestimmter Verfasser oder Compilator des ganzen Rechtsbuches ist nicht nachweisbar: im Gegentheile ergibt sich aus dem Inhalte selbst, dass die *Libri Feudorum* gar nicht von einem und demselben Verfasser oder auch nur von einem und demselben denkenden Compilator herrühren können, da man sich nirgends die Mühe genommen hat, in die Sammlung einige Ordnung zu bringen, oder doch wenigstens die häufigen Widersprüche der in den einzelnen Originalaufsätzen niedergelegten Rechtsansichten auszugleichen [6]), oder der einen der widerstreitenden Meinungen einen entschiedenen Vorzug vor der anderen einzuräumen [7]).

V. Die Verbindung der einzelnen Aufsätze scheint daher mehr zufällig und durch bloss äusserliche Veranlassungen, als mit planmässiger Absicht, bewirkt worden zu sein.

VI. Die *Libri Feudorum* sind durchaus in der lateinischen Sprache geschrieben: jedoch ist die Latinität voll von Germanismen, insbesondere in der Construction der einzelnen Sätze und im Periodenbau, welcher namentlich mit dem im Schwabenspiegel die grösste Aehnlichkeit zeigt

[4]) Darauf deutet auch die Rubrik von II. F. 58: „De notis feudorum," so wie auch die Accursische Glosse sie als „quasi glossulas" bezeichnet, mit dem Beifügen: „et hoc videtur probare ex eo, quod quasi omnes (istae notulae) approbantur per leges Rom. et Lomb." — Vergl. Dieck, S. 157 flg. — Laspeyres, S. 225.

[5]) Die Theilnahme eines Kaisers an der Redaction oder auch nur an einer Revision dieses Rechtsbuches ist durchaus unerweislich.

[6]) Vergl. z. B. über die Lehnfolgefähigkeit des Stummen I. Feud. 6 §. 2 mit II. Feud. 36; über die Succession der Seitenverwandten II. Feud. 37 mit II. Feud. 50, u. s. w.

[7]) Vergl. z. B. II. F. 51 §. 3: „. . . Secundum Gerardum masculus tantum (succedit) Obertus contra." — Ibid. §. 6: „Similiter feudum lege commissoria datum non valet . . . Gerardus. Et secundum Obertum valet." (Siehe Note 21.) — Vergl. auch II. Feud. 11 §. 1; 28 §. 2; II. Feud. 51 §. 3 etc. — Wahrscheinlich corrumpirt ist II. Feud. 51 §. 1: „. . . Secundum istos (Stephanum s. Stephinardum?) sic. secundum Gerardum (non) et Obertum similiter. Vergl. Laspeyres S. 149 Note 32.

und der Darstellung mitunter einen Anstrich von Verworrenheit gibt [8]). Die eigenthümlich germanischen Rechtsbegriffe und die denselben in der deutschen Sprache entsprechenden technischen Bezeichnungen sind aber durchaus durch reine lateinische Wörter wiedergegeben, welche auffallend übereinstimmend und consequent in allen Theilen der Sammlung gebraucht werden, und somit einen bereits sehr ausgebildeten, durch alle Theile der Lombardei feststehenden juristischen Sprachgebrauch beurkunden [9]).

VII. Mehrfach tritt in den *Libris Feudorum* nicht nur die Kenntniss des römischen Rechtes, sondern auch eine Verweisung auf dasselbe als auf das im Lande praktisch geltende Civilrecht hervor [10]), so wie man auch auf der anderen Seite ähnlichen Hindeutungen auf die Lombarda begegnet [11]).

[8]) Vergl. z. B. I. F. 25: „. . . licet tamen possessionem taliter adeptam dum vixerit, feudi nomine retinere: herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente" (wo „hoc" auf das quasi-feudum bezogen werden muss). — I. F. 3, 6 pr., II. F. 30 u. s. w. (Siehe auch die folgende Note).

[9]) Z. B. defensio für Reinigungseid; so bestimmt I. Feud. 4, wann die defensio des Herrn, wann des Vasallen ist, mit Rücksicht auf den Besitzstand; ibid. §. 1 erscheint der Ausdruck: „remittitur domino ex aequitate defensio" in der Bedeutung: es wird dem Herrn billig der Reinigungseid nachgelassen, d. h. zu schwören verstattet (vergl. auch II. Feud. 8 pr.). Nie heisst das Recht des Herrn am Lehngut dominium, sondern stets nur proprietas (II. Feud. 8 §. 2; 23 §. 2), correspondirend dem mittelalterlichen Worte Eigenschaft (jetzt Eigenthum); das Recht des Vasallen wird stets als ususfructus et possessio bezeichnet (Ibid.), correspondirend dem deutschen Nutz und Gewer, für welchen letzteren Begriff in allen seinen Modificationen Possessio die feststehende Bezeichnung ist (II. Feud. 1); so erscheint pro anima judicare, in II. Feud. 9 §. 1; 55, für: eine letztwillige Verfügung (Seelgeräthe) machen; pignorare (I. Feud. 5, 27, 28; II. 8 §. 2, 55) hat stets die Bedeutung des germanischen Versatzgeschäftes, nie jene der römischen Hypothekbestellung; heredes heissen durchaus nur die Erben im Sinne des deutschen Rechtes, d. h. die Leibeserben, z. B. II. Feud. 23 §. 2; retinere bedeutet in I. Feud. 6 und II. Feud. 36 so viel wie erben, d. h. als Erbe behalten u. s. w.

[10]) II. F. 1: „Obertus de Orto, Anselmo filio suo dilecto salutem. Causarum quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae dirimuntur jure Romano: aliae vero legibus Langobardorum: aliae autem secundum regni consuetudinem." — Merkwürdig ist auch hier eine ähnliche Parodie der L. 2 Cod. quae sit longa consuet. (8, 53), wie eine solche oben §. 28 Note 5 im canonischen Rechte nachgewiesen wurde (Ibid.): „Legum autem Romanarum non est vilis autoritas; sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores. Strenuus autem legisperitus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta." — Das römische Recht wird stets schlechthin als Leges angeführt. II. F. 37: „ad ordinem gradus, qui continetur in legibus." — Römische Rechts-Institute erwähnen z. B. I. Feud. 27; II. Feud. 51 §. 6 (das sog. Pactum legis commissoriae); I. F. 9 §. 1 (Dos filiae) etc.

[11]) II. Feud. 22: „. . . ut in Lombarda, de iis qui ad palatium venire contempserint: lex, si cujuscunque." — II. Feud. 39 §. 2: „Non est consuetudo

VIII. Jedem der beiden Bücher der lombardischen Lehnrechtssammlung liegt ein besonderer systematischer Principalaufsatz zu Grunde, woran sodann im Laufe der Zeit vielerlei, meistens unmittelbar aus der Praxis entnommene Nachträge, wie z. B. Urtheilssprüche und Rechtsweisungen der Lehnhöfe von Mailand und Placentia und einige Constitutionen der vorgenannten Kaiser angereiht wurden.

IX. Die ursprüngliche Grundlage des ersten Buches bilden Titel 1 bis VIII. [12]). Der Verfasser, so wie der Ort der Abfassung sind unbekannt; die Zeit der Abfassung fällt aber zwischen das Jahr 1095, in welchem die im Titel VI. erwähnte Synode des Papstes Urbanus stattgehabt hat, und das Jahr 1136, in welchem Jahre das Gesetz Lothar's II. erschien, wodurch das Veräusserungsrecht des Vasallen am Lehn verändert wurde, welches Gesetz dem Verfasser des Principalaufsatzes des ersten Buches noch unbekannt war, wie sich daraus ergibt, dass er noch das ältere Recht als praktisches vorträgt [13]). Auch in den übrigen zwanzig Titeln des ersten Buches sind noch mehrere (vier) ursprünglich selbstständige Aufsätze unterscheidbar, jedoch scheinen sie sämmtlich noch vor der Mitte des XII. Jahrhunderts abgefasst zu sein, wonach somit das erste Buch überhaupt als der älteste Bestandtheil der lombardischen Lehnrechtssammlung betrachtet werden darf [14]).

X. Die Grundlage des zweiten Buches bildet ein Brief des Consul Obertus ab Orto zu Mailand an seinen in Bologna studirenden Sohn Anselmus (II. Feud. 1—22), worin jedoch ebenfalls schon einige kleine spätere Einschiebungen bemerklich sind [15]). Ein zweiter Brief des

Mediolani, ut de felonia aut de fidelitate pugna fiat: licet contrarium sit, quod praecipit lex Langobardorum, ut de infidelitate pugna fiat." — Vergl. I. Feud. 10. — Auch das ganze lombardische (überhaupt germanische) Beweisverfahren mit und ohne Eideshelfer (Sacramentales) ist in die Libri Feudorum übergegangen, vergl. z. B. I. Feud. 12, 26, 28; eben so die Anerkennung der rechtlichen Zulässigkeit des Faustrechtes (der Selbsthülfe) im Falle der Rechtsverweigerung. II. Feud. 22 §. 1: „... Quod si (dominus) ter admonitus facere distulerit, tunc licet vasallo, ad majorem potestatem ire et sibi consulere: et si dominus ei justitiam facere noluerit, poterit eum depraedare." Vergleiche Schwabensp. Landr. (Lassberg) c. 307 §. 1 a. E.: „Sol ein man dem andren gelten. vnd claget er dem rihter. vnde wil im der nut rihten. darvmbe sol er sin gut nvt verlieren. er sol ez gewinnen mit sin selbes helfe. vnd siner vrivnde (Freunde). so er beste mag. daz ist reht."

[12]) Laspeyres, l. c. S. 137 flg. – Vergl. Dieck, S. 16 flg.

[13]) I. Feud. 5 pr.; I. Feud. 8 pr. vergl. mit I. Feud. 4 §. 2. — Das neuere Recht s. in II. Feud. 9 u. 52. — Dieck, S. 66 flg. — Laspeyres, S. 157 flg.

[14]) Laspeyres, S. 167—187. — Vergl. Dieck, S. 73.

[15]) Dieck, S. 106 flg. — Laspeyres, S. 188 flg. — So z. B. wird in II. Feud. 6, ein Stück aus einer Epistola Philiberti episcopi (Bischof Fulbert v. Chartres, geschrieben um das Jahr 1000) eingeschoben. Dieck, S. 118 flg. — Obertus war ein Mann von classischer Bildung: er citirt den Seneca, in II. Feud. 23 §. 1. Dass er auch Romanist war, zeigt schon II. Feud. 1. (Siehe

Obertus reiht sich als Fortsetzung an den ersteren in II. Feud. 22—24. Die Zeit der Abfassung dieser Briefe ist wahrscheinlich um das J. 1158 zu setzen [16]). Den zweiten Bestandtheil des zweiten Buches bildet der Aufsatz, welcher jetzt in II. Feud. 25 und 26 eingereiht ist. Die Tübinger Handschrift nennt einen (sonst unbekannten) Hugo de Gambolado als Verfasser dieses Stückes [17]). Als dritter Hauptbestandtheil des zweiten Buches erscheint sodann eine Sammlung von (grossentheils mailändischen) Lehnrechtsgewohnheiten und Schöffensprüchen, welche jetzt in II. Feud. 28—51 stehen. Dieses Stück führt auch die eigene Inschrift: „*Hic incipit Lex consuetudinis regni*" [18]): später wurde das Landfriedensgesetz Friedrich's I. von 1156 als II. Feud. 27 eingeschoben und diesem Aufsatze vorangestellt [19]). In diesem Stücke werden sehr häufig die Meinungen des mailändischen Consuls Gerardus Capagisti (Niger) angeführt und den abweichenden Ansichten des Obertus entgegengestellt [20]): jedoch ist darin keine Andeutung enthalten, woraus mit Grund geschlossen werden dürfte, dass Gerardus selbst über Lehnrecht geschrieben habe, und etwa ein Aufsatz desselben in das erste Buch des *Liber Feudorum* gekommen sei, oder dieses auch nur von seinen Zeitgenossen geglaubt worden wäre [21]). An diese Stücke waren Constitutionen der deutchen Kaiser und zwar zu verschiedenen Zeiten in verschiedener Zahl beigefügt [22]), bis sich die gegenwärtige Gestalt der *Libri*

hier oben Note 10.) — Ueber den Anselmus vergl. v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im M.-A. Bd. V. §. 62. — Es ist von diesem Anselmus eine Schrift erhalten: Anselmini ab Orto super contractibus emphyteuseos et precarii et libelli atque investiturae, edidit Rud. Jacobi. Weimar, 1854.

[16]) Dieck, S. 114 flg. — Laspeyres, S. 200 flg.

[17]) Laspeyres: S. 203 flg.

[18]) Wie aus Missverständniss der Bedeutung von Lex consuetudinis (siehe oben §. 1 Note 5) die Rubriken: „Hic incipiunt consuetudines regni" und „Hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt" entstanden, siehe bei Laspeyres, S. 259 flg.

[19]) Laspeyres, S. 206, setzt diesen Landfrieden in das J. 1155. Pertz, Legg. II. p. 99, setzt dessen Abfassung in das J. 1156 (Sept. 18) auf den Reichstag zu Regensburg, nach Otto Frising. Lib. II. c. 32.

[20]) Vergl. oben Note 7. — Doch werden beide auch sonst (II. Feud. 25) genannt.

[21]) Laspeyres, S. 149 flg. — A. M. ist Dieck, S. 36, welcher die systematische Abhandlung (den Principal-Aufsatz) im ersten Buche dem Gerardus beilegt. — Die Hypothese Eichhorn's, R.-G. II. S. 261 Note k, dass der unbekannte Verfasser von II. Feud. 51 §. 6 (s. oben Note 10) darum den Gerardus als Gewährsmann angeführt habe, weil er wusste, dass die ebenfalls von der Lex commissoria handelnde Stelle I. F. 27 (s. Note 7) von diesem herrühre, ist ohne allen historischen Grund.

[22]) So z. B. die Leges Conradi I. (II.) a. 1037; die unter den Capp. extraord. (Feud. Lib. IV. c. 98) als Cap. Ardizonis 1. aufgenommene Constit. Henrici II. (III.) de militum beneficiis; die ebendas. Tit. 105 befindliche Constit. Henrici

Feudorum, besonders durch den Einfluss der Accursischen Glosse, feststellte, wonach die beibehaltenen Constitutionen jetzt Tit. 52—57 ausfüllen, und woran sodann die schon oben (II) erwähnten alten Glossen als Schlussstelle angeschoben wurden[23]).

XI. Ueberhaupt ist nicht unwahrscheinlich, dass die Verbindung der einzelnen Stücke auf der Universität zu Bologna allmählig in Folge eines allmähligen Beibringens derselben durch die Studirenden veranlasst worden ist und dass die Briefe des Obertus den ersten Anstoss, so wie die erste Grundlage zu einer solchen Verbindung gegeben haben mögen.

XII. Noch in dem XIII. Jahrhundert hatte man von dieser lombardischen Lehnrechtssammlung zwei verschiedene Recensionen. Die ältere, welche man als die des Pillius[24]) oder als die Ardizonische Recension bezeichnet[25]), erscheint noch nicht als ein völlig geschlossenes Rechtsbuch: sie hat eine einfache Rubrikation und nur wenige und daher grosse Titel, jedoch schon die Eintheilung in zwei Bücher, so wie überhaupt keine Handschrift bekannt ist, in welcher diese Büchereintheilung fehlte.

XIII. Die jüngere Recension, welche man die des Hugolinus de Presbyteris oder auch die Accursische Recension nennt, weil sie durch die *Glossa ordinaria*, d. h. durch die Glosse des Accursius, vorzugsweise zu Ansehen kam[26]), ist diejenige, welche sich gegenwärtig als *Decima collatio* nach den neun Collationen der Novellen Justinian's mit dem *Corpus Juris civilis* verbunden findet. Sie unterscheidet sich von der älteren Recension durch veränderte Rubrikation und besonders dadurch, dass sie in Folge der Glosse des Accursius als ein abgeschlossenes Ganzes erscheint; auch haben nur die in ihr aufgenommenen Stücke ein gesetzliches Ansehen erhalten.

(Cap. Ardiz. 2), von Eichhorn, R.-G. §. 278 Note v u. x, ebenfalls Heinrich II. (III.), von Laspeyres, S. 297, aber Heinrich VI. zugeschrieben; die Pax Constantiae, so wie auch noch andere, jetzt wieder ausgeschiedene, von Friedrich I. und seinem Sohne Heinrich VI. gemeinschaftlich erlassene Constitutionen, und Constitutionen Friedrich's II. — Vergl. die Angaben des Odofredus und Joannes Bassianus, unten Note 27. — Eichhorn, R.-G. II. §. 278 S. 263.

[23]) Siehe oben Note 4.

[24]) Spangenberg, Einl. in das röm. Justinian. Rechtsbuch. Hannover, 1817, S. 485. S. unten Note 29.

[25]) Diese Bezeichnung gebraucht Laspeyres, S. 266 flg., weil Ardizo, ein Schüler des jüngeren, um 1233 verstorbenen Hugolinus (Presbyteri), der älteste Schriftsteller des XIII. Jahrhunderts ist, in dessen Schriften sich deren Eigenthümlichkeit vollständig nachweisen lässt. (Die Summe des Ardizo fällt zwischen 1234 u. 1250.) — Schon Alvarottus († zu Padua 1443) nannte diese Recension „Compilatio antiqua.“ Sie wurde wahrscheinlich gegen die Mitte des XIII. Jahrhunderts durch die jüngere Recension allmählig aus dem Gebrauche verdrängt.

[26]) Vergl. Laspeyres, S. 290 flg. — Vergl. Dieck, S. 303 flg.

XIV. Dass der ältere Hugo oder Hugolinus de Porta Ravegnana († 1168) schon Glossen zu den *Libris Feudorum* gemacht habe, ist nicht erweislich. Auch beschränkt sich der Antheil, welchen der jüngere Hugolinus (Presbyteri † 1233) an der heutigen Gestalt der *Libri Feudorum* hat, darauf, dass er ihn als *Decima Collatio* in das *Corpus Juris civilis* einreihte [27]). Wohl aber hat schon Bulgarus († 1166) Glossen zu dem Texte der *Libri Feudorum* geschrieben [28]), wonach also die ältere Recension schon früher vorhanden sein musste, und daher nicht wohl sehr lange nach dem Jahr 1158, wo Obertus schrieb, entstanden sein kann. Pillius hat schon, spätestens im ersten Decennium des XIII. Jahrhunderts, die ganzen *Libri Feudorum* glossirt [29]).

XV. Der berühmteste Glossator der *Libri Feudorum* war aber Jacobus Colombini, dessen *Apparatus* in das Ende des zweiten oder in den Anfang des dritten Decenniums des XIII. Jahrhunderts fällt. Seine Glosse wurde von Accursius grösstentheils wörtlich benützt, jedoch in vielen Stellen mit Zusätzen vermehrt [30]).

XVI. Durch die Verbindung der *Libri Feudorum* mit dem Justinianischen *Corpus Juris* und durch ihre Glossirung war auch die Reception derselben in Deutschland vorbereitet, da sie nunmehr als Bestandtheil des römisch kaiserlichen Rechtsbuches erschienen und überdiess, wenigstens theilweise, Verordnungen deutscher Kaiser, also ein eigentliches Kaiserrecht, enthielten. Doch lassen sich aus dem XIII. Jahrhundert noch keine sicheren Spuren des Gebrauchs der lombardischen *Libri Feudorum* in Deutschland nachweisen: wohl aber findet man im XIV. Jahr-

[27]) Joannis Bassiani (aus dem Ende des XII. Jahrhunderts: v. Savigny, l. c. IV. S. 350), lectura in authenticas, in proëm.: „Ultimo autem loco, quia utile visum est, leges novas Federici et Henrici et consuetudines in scriptis redactas circa feuda legitime approbatas, placuit legitime copulari et sub idoneis titulis collocari, ut omnia per ordinem evidentiorem praestent intellectum, quae decima poterit collatio s. compilatio non irrationabiliter nuncupari." — Odofredus († 1265: v. Savigny, l. c. V. S. 323) ad Auth. Cassa Cod. de SS. Ecclesiis (1, 2): Nachdem er die Uebersendung der Constitutionen Friedrich's II. nach Bologna und deren Einreihung in den Codex durch die Doctores erzählt hat (s. oben §. 26 Note 6), fährt er fort: „Postea quid fecerunt! Dominus Hugolinus post nonam collationem posuit librum feudalem et omnes constitutiones Federici et antiqui et junioris et aliquas leges Conradi Imp. et vocatur decima collatio. Sed pauci sunt, qui habeant ita ordinate in libris suis." — Vergl. über das Verhältniss dieser Stellen zu einander Dieck, l. c. T. 239 flg., 278, 281 flg. — S. auch Laspeyres, S. 326 flg. — Sehr gut bemerkt Gaupp, germ. Ansiedl. p. 249: „Im Grunde vollzog sich nur ein Gesetz innerer Nothwendigkeit darin, dass derjenige Theil des germanischen Rechts, der sich eine ähnliche Allgemeinheit (wie das römische Recht) errang, nämlich der Liber Feudorum, äusserlich selbst zu einem Glied des römischen Rechts erhoben wurde."

[28]) Laspeyres, S. 345 flg. — A. M. ist Dieck, S. 211 flg.

[29]) Dieck, S. 217 flg. — Laspeyres, S. 348 flg.

[30]) Laspeyres, S. 359 flg., 387 flg. — Vergl. Dieck, S. 224 flg.

hundert schon einzelne Spuren ihrer Anwendung: seit der Mitte des XV. Jahrhunderts waren sie aber bereits bei den deutschen Gerichten allgemein als gemeine subsidiäre Rechtsquelle im Gebrauche[31]).

§. 30.

B. Die in Deutschland entstandenen Rechtsbücher*).

a) Die Rechts-Spiegel, oder die Land- und Lehnrechtsbücher des Sachsen- und Schwabenspiegels im Allgemeinen und in ihrem gegenseitigen Verhältnisse.

I. Seit dem dreizehnten Jahrhundert entstanden auch im eigentlichen Deutschland wieder Rechtsbücher, von welchen jene beiden, welche man mit den Namen „Sachsenspiegel" und „Schwabenspiegel" zu be-

[31]) C. F. Dieck, de tempore, quo jus feudale Longobardorum in Germaniam translatum ibique receptum sit. Halis, 1843. — Die ersten Commentare nach der Zeit der Glossatoren über die Libri Feudorum verfassten Jacobus de Belvisio (geb. 1270, gest. 1335, schrieb um 1310); Andreas de Isernia (geb. um 1270, gest. 1335, schrieb vor 1320); Baldus de Ubaldis (geb. zu Perugia um 1319, gest. 1400, schrieb seinen Commentar zum Lehnrecht zu Pavia um 1391); Jacobus Alvarottus aus Padua, gest. 1453, schrieb um 1438; Matheus de Afflictis, Neapolitaner und der erste Lehrer, der an der Universität zu Neapel einen vollständigen Cursus über die Libri Feudorum gab, schrieb um 1475—80, starb 1520 im 80. Lebensjahre; Jason Maynus (geb. 1435, gest. 1519, schrieb um 1483); Petrus Ravennas (genannt a Memoria, schrieb im Anfang des XVI. Jahrhunderts). Vergl. über das Leben und die Schriften dieser Commentatoren Laspeyres, l. c. S. 98 flg. — Seit dem XV. Jahrhundert finden sich auch Versuche, die Libri Feudorum in systematische Ordnung zu bringen. Hierher gehören die Reconcinnation des Minuccius, verfasst zu Bologna um 1428; die Reconcinnation des Bartholomäus Baraterius, vollendet 1442; beide abgedruckt bei Schilter, Jus Feud. Alam., 1728; und die von Lorenz Weidmann, welche zuerst in Mainz, 1530, bei Schöffer erschien. Vergl über diese Reconcinnationen Laspeyres, S. 122 flg. — Cujaz (geb. 1520, gest. 1590) theilte in seiner Ausgabe des Corp. Jur. die Lib. Feud. willkührlich in 5 Bücher, von welchen die ersten bis Lib. IV. Tit. 72 seiner Rubrication den beiden Büchern der Vulgata oder Accursischen Recension bis II. Feud. 58 entsprechen. Von L. IV. Tit. 73 an folgen bei Cujaz Capitula extraordinaria. Diese sind in den neueren Ausgaben, welche regelmässig der Rubrication der Vulgata treu geblieben sind, nach II. F. 58 mit Beibehaltung der Cujazischen Rubrication abgedruckt, so dass auf II. F. 58 unmittelbar L. IV. Tit. 73 folgt mit der Anführung: deest. Lib. III. Das fünfte Buch des Cujaz enthält einzelne Constitutionen deutscher Kaiser, die G. Bulle Karl's IV. von 1356, und 2 Constit. griech. Kaiser aus den Basiliken. Einen Abdruck des Lib. Feud. mit der Rubrication des Cujaz veranstaltete 1611 Calvinus, Professor zu Heidelberg, und hängte noch einen Liber sextus an, welcher eine Zusammenstellung der im canon. Recht befindlichen Stellen ist, die sich auf das Lehnrecht beziehen. Er findet sich nebst den Extravaganten im vierten und fünften Buche des Cujaz auch in Senkenberg Corp. jur. feud. acad. Giessen, 1740. (1772, Halle.)

*) Eine Uebersicht der noch vorhandenen Handschriften der deutschen Rechtsbücher des XIII. u. XIV. Jahrhunderts überhaupt gewährt: C. G. Homeyer, Verzeichniss deutscher Rechtsbücher. Berlin, 1836; nunmehr voll-

zeichnen pflegt [1]), sowohl als die ältesten aus dieser Periode uns erhaltenen Rechtssammlungen in deutscher Sprache, als auch wegen ihres grossen Ansehens im Mittelalter und wegen ihrer noch jetzt vielfachen Beziehungen zum praktischen Rechte, so wie auch als Grundlagen mehrerer anderen Rechtsaufzeichnungen unbestritten als die wichtigsten Rechtsdenkmäler anerkannt werden.

II. So wie der Sachsenspiegel das Bild des norddeutschen Rechtslebens in sich aufgenommen hat, so tritt uns im Schwabenspiegel der Grundtypus der süddeutschen und überhaupt aller aussersächsischen germanischen Rechtsentwicklung entgegen [2]).

III. Dass aber zwischen beiden Spiegeln, ihrer Eigenthümlichkeiten und Abweichungen ungeachtet, viele gegenseitige Beziehungen stattfinden und vielfach sogar eine Uebereinstimmung des Inhalts obwaltet, ist von jeher bemerkt worden: darüber aber konnte man sich nicht vollständig einigen, ob diese Uebereinstimmung als die Folge einer wirklichen Nachbildung des einen Rechtsbuchs nach dem andern aufzufassen sei, oder ob wirklich beiden Spiegeln eine gemeinschaftliche ältere Quelle zu Grunde liege.

IV. Wenn man in letzterer Beziehung daran denken will, dass schon ein wirkliches, sich als ein abgeschlossenes Ganze darstellendes Rechtsbuch vor der Abfassung der beiden Spiegel vorhanden gewesen sei, so wird gegen eine solche Hypothese immerhin mit Grund eingewandt werden können, dass sich von einem solchen älteren Rechtsbuche bisher noch keine Spur habe entdecken lassen [3]).

V. Etwas anders dürfte jedoch die Frage nach den gemeinschaftlichen Quellen beider Spiegel zu beantworten sein, wenn man den Gedanken an ein älteres abgeschlossenes Rechtsbuch aufgibt, jedoch das in Betrachtung zieht, dass keiner der beiden Spiegel in seiner gegenwärtigen Gestalt etwas anderes ist, als eine Compilation; dass jeder derselben aus mehreren, zum Theil noch sehr deutlich von einander unterscheidbaren, an sich selbstständigen Aufsätzen verschiedener Verfasser besteht [4]), welche erst allmählig, in ähnlicher Weise, wie die Bestandtheile

ständiger unter dem Titel: Die deutschen Rechtsbücher des M.-A. und ihre Handschriften. Berlin, 1856.

[1]) Spiegel bezeichnet im Mittelalter überhaupt eine Darstellung zum Zwecke der Belehrung. Auch in Italien wurde im XIII. Jahrhundert „Speculum" in dieser Bedeutung gebraucht. Vergl. das §. 28 Note 19 erwähnte Speculum juris von Durantis.

[2]) So z. B. zeigt insbesondere das französische Recht in dieser Periode eine grosse Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Schwabenspiegels, wie sich diess insbesondere aus der Vergleichung der Assissiae Hierosolymitanae (§. 44) ergibt.

[3]) Eichhorn, R.-G. §. 279.

[4]) Als ein solcher selbstständiger Aufsatz darf z. B. die Abhandlung über das Reichsstaatsrecht angesprochen werden, welche sich im Sachsenspiegel III.

der *Libri Feudorum*, mit einander verbunden wurden und längere Zeit hindurch mancherlei Nachträge, Einschiebungen und Anhänge erhielten, und dass ein Theil dieser Aufsätze nur in Norddeutschland (Sachsen) entstanden sein kann, andere Aufsätze aber dem südlichen Deutschland (besonders Schwaben und Bayern) angehören.

VI. So viel scheint jedoch als richtig angenommen werden zu dürfen und kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, dass in Süddeutschland eine Verbindung der einzelnen Stücke erst dann, aber kurz nachher, versucht wurde, als bereits eine norddeutsche Compilation oder doch ein grösserer, einigermassen systematischer Aufsatz entstanden und verbreitet worden war, und dass dieser Aufsatz auch als Grundlage für die süddeutsche Compilation benützt worden ist. Daher erscheint auch diese letztere, soweit sie auf dieser Grundlage beruht, wirklich als eine Nachbildung und zwar regelmässig als eine paraphrasirende, selbst oft von Missverständnissen nicht freie Copie der norddeutschen Compilation [5]): jedoch hat sich der süddeutsche Compilator nicht ängstlich an sein Vorbild gehalten, sondern er hat vielmehr regelmässig nur jene Rechtsgrundsätze aus der sächsischen Aufzeichnung ohne Modification herübergenommen, welche allgemeine Anwendbarkeit zu haben schienen, so wie er auch mit grosser Freiheit die einzelnen Sätze theils nach den süddeutschen Rechtsansichten umgestaltete oder das Weggelassene durch andere der süddeutschen Praxis entsprechende Darstellungen ersetzte [6]), so wie auch dieser süddeutschen Compilation mehrere Stücke beigefügt wurden, welche sich in der ursprünglichen sächsischen Aufzeichnung nicht fanden [7]).

52 flg. und im Schwabenspiegel cap. 118 flg. findet. — Vergl. auch Gaupp, germanist. Abhandlungen. Mannheim, 1853, p. 93.

[5]) Eichhorn, R.-G. II. §. 282, zweite Anmerkung. — Homeyer in seiner Ausgabe des II. Theils des Sachsenspiegels Bd. I. S. 97 flg. — A. M. ist zum Theil Reyscher in der Vorrede zu seiner Ausgabe des v. Lassberg'schen Schwabenspiegels S. XXIII. — Das höhere Alter des Schwabenspiegels im Verhältniss zum Sachsenspiegel haben schon früher behauptet: Lambeccius (1669), Bibl. Caes. Lib. II. P. 2 c. 8 Nr. 40 p. 825; und Schilter, Cod. iur. Alam. feud. 1697 §. XVII. — In neuester Zeit hat den Schwabenspiegel als Grundlage des Sachsenspiegels darzustellen versucht: A. v. Daniels, de Saxonici Speculi origine ex juris communis libro, Suevico Speculo perperam nominari solito. Berol. 1852; und derselbe: Alter und Ursprung des Sachsenspiegels. Berlin, 1853. — Dagegen haben sich erklärt: Sachsse, in der Heidelberger kritischen Zeitschrift, I. p. 173; und besonders G. Homeyer, die Stellung des Sachsenspiegels zum Schwabenspiegel. Berlin, 1853. — Vergl. auch über das Verhältniss dieser beiden Rechtsbücher: Gaupp, Miscellen, p. 8—75; dessen: Recht und Verfass. der alten Sachsen, p. 69; und dessen: germanist. Abhandlungen, 1853, p. 111.

[6]) Vergl. Homeyer a. a. O. S. 99.

[7]) Z. B. Stücke aus der Lex Alamannorum, aus der Lex Bajuvariorum, aus den Capitularien und mehreren Reichsgesetzen u. s. w. Vergl. §. 32.

VII. Umgekehrt trug man aber auch in Norddeutschland kein Bedenken, solche in der süddeutschen Compilation zuerst aufgenommene Stücke mit dem sächsischen Rechtsbuche zu verbinden, wenn sie von gemeinrechtlichem Inhalte waren, während man dagegen jene Stellen nicht aufnahm, welche sich lediglich auf Eigenthümlichkeiten des süddeutschen Rechtes beziehen.

VIII. Hieraus erklärt sich, warum beide Spiegel, bei grosser Uebereinstimmung im Allgemeinen, doch so vielfache Abweichungen von einander im Besonderen zeigen, und in jedem Spiegel ihm eigenthümliche Stellen vorkommen, welche von dem andern Spiegel nicht aufgenommen worden sind [8]).

IX. Aus der gegenseitigen Einwirkung der norddeutschen und süddeutschen Compilation auf einander in den mittleren Decennien des XIII. Jahrhunderts erklärt sich auch, wie es geschehen konnte, dass der Schwabenspiegel mitunter die Theorie des älteren Rechtes vorträgt, während der Sachsenspiegel mitunter das neuere Recht darstellt oder sogar ältere Stellen absichtlich interpolirt [9]).

X. Dabei standen sowohl die sächsische als die schwäbische Compilation längere Zeit hindurch allen praktischen Nachträgen offen, bis sie allmählig eine festere und abgeschlossene Gestalt erhielten, welche aber bei beiden Spiegeln erst in den zwei letzten Decennien des XIII. Jahrhunderts nachweisbar hervortritt [10]).

XI. Eine eigenthümliche Färbung musste auch die Darstellung im Schwabenspiegel dadurch erhalten, dass das süddeutsche Recht durch die Einflüsse des benachbarten Italien und seiner Rechtsschulen bereits im XIII. Jahrhundert in der Umbildung begriffen und dem Romanismus schon der Eingang geöffnet war, während das gleichzeitige norddeutsche Recht von diesem neu hereintretenden Elemente kaum erst in sehr geringem Maasse berührt wurde [11]).

XII. Da sonach das norddeutsche Rechtsbuch nicht nur das deutsche Recht noch reiner und in mehr alterthümlicher Form zeigt, als die süddeutsche Compilation, sondern wenigstens zum grossen Theile der ursprüngliche Principalaufsatz des Sachsenspiegels auch die Grundlage des

[8]) So z. B. hat jeder Spiegel eigenthümliche Stücke über die Nothwer, über die Ehe unter Personen ungleichen Standes u. s. w. Vergl. §. 32.

[9]) Vergl. unten §. 32.

[10]) Eichhorn, R.-G. II. §. 281, erste Anmerk. — Die älteste bekannte Handschrift des Schwabenspiegels ist der v. Lassberg'sche Codex a. 1287; der älteste Codex des Sachsenspiegels ist der bei Dreyer, Beitr. z. Liter. u. Gesch. d. deut. R. S. 146, erwähnte Codex Arpianus a. 1296. — Mitunter verweisen die Spiegel in ihren jüngeren Bestandtheilen selbst auf ihre älteren Bestandtheile; so z. B. verweist Sachsensp. III. 42 §. 3: „Wie hebben ok noch in unsem rechte," auf III. 32 §. 7; der Schwabenspiegel (Lassb.) c. 308: „wir finden ouch in unserem lantrehte" verweist auf c. 292 u. s. w.

[11]) Vergl. §. 27, 31, 32.

Schwabenspiegels geworden ist, so rechtfertigt sich von selbst die Voranstellung des Sachsenspiegels in der rechtsgeschichtlichen Darstellung.

XIII. Jeder der beiden Spiegel besteht in seiner gegenwärtigen Gestalt aus zwei Theilen, einem Landrechtsbuche und einem Lehnrechtsbuche, welche ursprünglich auch nicht in den Handschriften verbunden waren, sondern selbständige Werke gewesen zu sein scheinen, wenn sie auch vielleicht einen und denselben Verfasser gehabt haben mögen. Landrecht bezeichnet hier ebenso, wie das römische *Jus civile*, alles positive Recht, welches bei den Landesgerichtshöfen Anwendung findet, sowohl Privat- und Criminal-, als Prozess- und öffentliches Recht. Das Lehnrecht erscheint dagegen als das besondere Recht der ritterlichen Lehnbesitzer und der Lehnhöfe, und heisst daher auch das edle Recht [12]).

§. 31.

b) Das Landrecht des Sachsenspiegels *).

I. Unter dem Sachsenspiegel versteht man eine Aufzeichnung

[12]) Vergl. die Rubrik des schwäbischen Lehnrechts bei v. Lassberg: „Hie hebet sich an daz edele und daz rehte man-lehenbuch."

*) Ueber die Handschriften vergl. Dreyer, in seinen Beitr. z. Lit. u. Gesch. d. deut. R. S. 142 flg. — Grupen, in Spangenberg Beitr. zu den deut. Rechten des M.-A., vorzüglich zur Kunde u. Kritik der altgermanischen Rechtsbücher und des Sachsen- und Schwabenspiegels. Halle, 1822, S. 8. — Nietzsche, in der Allgem. Lit.-Zeitg., 1827, S. 689 flg. — C. G. Homeyer, Verzeichniss deut. Rechtsbücher des M.-A. und ihrer Handschriften. Berlin, 1836, S. 2 flg.; und dessen: Die deutschen Rechtsbücher des M.-A. und ihre Handschriften. Berlin, 1856, p. 2. — Eichhorn, §. 281, erste Anmerk. — Ueber die Heidelberger Bilderhandschrift vergl. U. F. Kopp, Bilder u. Schriften der Vorzeit, Thl. I. Mannheim, 1819; der jedoch diese erst dem XIV. Jahrhundert angehörige Handschrift mit Unrecht in das XIII. Jahrhundert setzt (Götting. gel. Anzeigen, 1819, S. 1681); die Zeichnungen mit Erläuterungen siehe in: Deutsche Denkmäler, herausgegeben und erklärt von Batt, von Babo, Eittenbenz, Mone u. Weber. Heidelberg, 1820. Fol. — Grupen, l. c. S. 13. — Ueber die Ausgaben vergl. Dreyer, l. c. S. 99 flg. — Grupen, l. c. S. 16. — Nietzsche, l. c. S. 913 flg. — Eichhorn, R.-G. II. §. 281, zweite Anmerkung. — Ausgaben: (Editiones principes) Basel 1474, Fol.; Cöln 1480, Fol.; Augsburg 1481, Fol.; Stendal 1488, Fol. — Ausgaben von Zobel, zuerst 1535; zuletzt 1614; von Ludovici, Halle, 1720, 4; von Gärtner (u. A. den zur ältesten Classe gehörigen Text der Quedlinburger Handschrift enthaltend), Leipzig, 1732, Fol. — (Kritische Ausgabe) von Homeyer, Berlin, 1827; 2. Ausg. 1835. — (Taschenausgabe) von J. Weiske, Leipzig, 1840; 2. Ausg. 1853. — C. R. Sachsse, Sachsenspiegel oder sächsisches Landrecht, zusammengestellt mit dem schwäbischen nach dem Cod. Palat. 167 unter Vergleichung des Cod. pict. 164 mit Uebersetzung und Repertorium. Heidelberg, 1848. — C. Göschen, das sächsische Landrecht nach der Quedlinburger Handschrift. Halle, 1853. — Literatur: H. J. Meckbach, Anmerkungen über den Sachsenspiegel, Jena (1764). — H. C. de Senckenberg, visiones diversae de collectionibus legg. Germ. 1765. — Heineccius, antiq. germ. I. p. 405. — Biener, Commentarii II. p. 264. — Eichhorn, R.-G. II.

theils gemeiner deutscher[1]), theils, und zwar hauptsächlich, speciell sächsischer Rechtsgewohnheiten[2]) und reichsgesetzlicher Bestimmungen[3]), welche nach einer bis in das Ende des XIII. Jahrhunderts verfolgbaren Sage[4]) einem anhaltischen (nordthüringischen) Schöffen Eicke von Repgow in der Grafschaft Aschersleben zugeschrieben wird[5]), welcher das Rechtsbuch auf Bitten eines Grafen Hoyer von Falkenstein verfasst haben soll[6]).

279—281. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 8. — Phillips, deut. Priv.-R. §. 9. — Walter, R.-G. §. 297. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 98. — Monographien und Abhandlungen: J. Weiske, Grunds. d. deut. Priv.-R. nach dem Sachsenspiegel. Leipzig, 1826. — Maurenbrecher, juris Germ. atque praesertim Speculi Sax. de culpa doctrina. Düsseldorf, 1827. — J. v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. Berlin, 1828. — G. F. v. Bunge, über den Sachsenspiegel als Quelle des mittleren und umgearbeiteten livländischen Ritterrechts. Riga, 1827. — C. F. Häberlin, Speculorum Saxon. et Suev. Jus criminale. Lips. 1838. — A. F. H. Schaumann, Gesch. des niedersächs. Volkes. Göttingen, 1839, S. 525—536. — J. Jolly, über das Beweisverfahren nach dem Rechte des Sachsenspiegels. Mannheim, 1846. — C. F. Gerber, meditationes ad locum Speculi Saxonici Lib. I. art. 52. Erlang. 1847.

[1]) Z. B. Sachsensp. III. 50: „Svar der düdesche man sinen lif oder sine hant verwercht mit ungerichte“ etc. — Vergl. den Aufsatz über das Reichsstaatsrecht von Bch. III. a. 52 an.

[2]) Z. B. Sachsensp. I. 17 (von der Erbfolgeordnung unter Blutsverwandten); I. 18 (von dem Rechte, welches die Sachsen wider Karl's Willen behielten) u. s. w. — Die Aufzeichnung des sächsischen Rechtes wird in den Vorreden sogar als der einzige Zweck dieses Buches hervorgehoben. Gereimte Vorrede, V.: „diz recht habent vor alter tzit Unse vorderen here gebracht“ (auch V. 151—153); V. 180: „. . . Saxens recht ist hier an bekannt.“ — Prologus: „. . . dass ich recht unde unrecht der Sassen besceide nach godes hulden.“ — Vergl. auch den Textus Prologi a. E. (s. Note 3). — Dass Eicke von Repgow ursprünglich nur ein locales (nicht einmal allgemeines) sächsisches Rechtsbuch geschrieben habe, behauptet Schaumann, S. 536, 539.

[3]) Vergl. unten Note 10 flg. — Der Textus Prologi a. E. verweiset allgemein auf die Gebote von „Constantin und Karl, an den Sassen land noch sines rechten tiüt (zieht).“

[4]) Gleichzeitige Zeugnisse fehlen. — Ueber die Erwähnung E. v. Repgow's in einer Handschrift der Sächsischen Chronik aus den Jahren 1260—1281 vergl. Homeyer, Abhandl. über die Vorreden des Sachsenspiegels S. 4. — Eine Copenhagener Handschrift der Sachsenchronik aus dem XV. Jahrhundert führt die Aufschrift: „Chronicon des Herrn Ecken von Repgowe, der den Sassenspegel thosammende gebracht hefft.“ — Homeyer, S. 6.

[5]) Gereimte Vorrede, V. 266: „Eyke von Repgowe iz tete.“ — Glosse zum Textus Prol.: „Hier began Eike an.“

[6]) Vergl. unten Note 31. — Ueber die Grafen von Falkenstein vergl.: S. W. Wohlbrück, geschichtl. Nachrichten von den Grafen von Valkenstein am Harze, in v. Ledebur, allgem. Arch. II. 5, 60; A. F. H. Schaumann, Gesch. der Grafen von Valkenstein am Harze, bis zu deren Ausgang 1332. Berlin, 1847; Leop. v. Ledebur, die Grafen von Valkenstein am Harze und ihre Stammgenossen; Berlin, 1847. (Siehe Note 7.)

II. Da Eicke von Repgow und Graf Hoyer von Falkenstein noch in Urkunden vom J. 1215 bis zum J. 1237 vorkommen[7]), so dürfte, unter Voraussetzung der Richtigkeit der sagenhaften Nachricht von Eicke's Autorschaft, die Zeit der Entstehung der ersten Recension des Sachsenspiegels nicht vor das dritte oder vierte Decennium des XIII. Jahrhunderts zu setzen sein[8]). Da ferner in dem Sachsenspiegel der erste Landfrieden Friedrich's I. a. 1156[9]), welcher auch in II. Feud. 27 aufgenommen ist; sodann dessen dritter Landfrieden a. 1187[10]), die Constitution Friedrich's II. *de Juribus Principum Ecclesiasticorum*, a. 1220[11]); die *Treuga* seines Sohnes, des Königs Heinrich, a. 1230[12]), und dessen Wormser *Sententia de Jure Statuum Terrae*, a. 1231[13]); Friedrich's II. *Sententia de cambiis*, a. 1231[14]), dessen *Constitutiones contra hereticos*, a. 1224. 1232 und seines Sohnes, K. Heinrich's, *Sententia de bonis hereticorum*, a. 1231[15]), und endlich sogar noch der Reichs-

[7]) Eichhorn, R.-G. II. §. 279 Note i. — Zusammen kommen ein Eicke von Repgow und Hoyer von Falkenstein nur in einer Urkunde von 1215 (Beckmann, hist. Anhalt. III. 312) vor: ob diese Personen mit dem in einem Diplom von 1233 als Landgerichtsschöffe genannten Eicke v. Repgow und dem in einer Urkunde von 1237 erscheinenden Hoyer v. Falkenstein identisch sind, hält für zweifelhaft Schaumann, S. 526 flg. — Vergl. Homeyer, Sachsenspiegel Th. II. Bd. II. S. 21. — Nach L. v. Ledebur (s. Note 6) erscheint in der Stammtafel ein Hoyer, Graf von Lauenburg, Vogt von Quedlinburg; sein Bruderssohn Hoyer, Graf zu Valkenstein a. 1211—1250.

[8]) Da Eike jedenfalls nur Praktiker war, so ist es nicht wohl denkbar, dass er in einem jugendlichen Lebensalter zur Aufzeichnung des von ihm nur durch die Praxis erlernten Rechtes hätte schreiten können; hiernach würde etwa das vierte Decennium des XIII. Jahrhunderts als der wahrscheinlichste Zeitraum für seine schriftstellerische Thätigkeit zu betrachten sein.

[9]) Vergl. Sachsensp. I. 51 §. 4; 64; II. 13 §. 1; 14 §. 2; 41; 42; 61 §. 2; 68; 72. — Vergl. mit beiden letzten Stellen II. F. 27.

[10]) Vergl. Sachsensp. I. 38 §. 2; 40; II. 13 §. 4; 72; III. 63.

[11]) Sachsensp. I. 1 und II. 63.

[12]) Abgedruckt bei Pertz, Legg. II. p. 267. Vergl. Sachsensp. II. 13 §. 4; 66 §. 2; 68; 70. — Bestritten ist, ob diese Treuga wirklich diesem König Heinrich, oder etwa dem Kaiser Heinrich V. beizulegen sei, wonach sie in das Jahr 1105 zu setzen und nebst der (zweifelhaften) Constitution des Kaisers Heinrich III. a. 1051 (bei Goldast Const. Imp. III. p. 48 §. 8), woraus auch Sachsensp. II. 68 u. 71 geflossen sein könnte, das älteste in dem Sachsenspiegel erweislich benützte Stück sein würde. Doch können diese Stellen auch der Constit. Pacis Colon. a. 1083 u. 1085 nachgebildet sein. — Vergl. Gaupp, germ. Abhandl. 1853, p. 105. — Die Gründe dafür, dass die Treuga unter den König Heinrich, den Sohn K. Friedrich's II. zu setzen sei, wie auch Pertz, l. c., gethan hat, siehe bei Walter, R.-G. §. 297 Note 1.

[13]) Sachsensp. III. 91 a. E.

[14]) Bei Pertz, Leg. II. p. 281; vergl. Sachsensp. II. 26 §. 5.

[15]) Bei Pertz, Legg. II. p. 258, 287, 284; vergl. Sachsensp. II. 13 §. 7 (die Einführung des Feuertodes als Strafe der Ketzerei betr.). — Die Benützung

abschied Friedrich's II. a. 1235 [16]) benützt sind, so kann das Alter der ersten Aufzeichnung, unter der Voraussetzung, dass diese Stücke sämmtlich schon Bestandtheile derselben waren, erst nach 1235 gesetzt werden. Dürfte man aber demungeachtet, dass Stücke aus dem Reichsabschied von 1235 schon in den ältesten Handschriften, wie z. B. im Quedlinburger Codex, vorkommen, annehmen, dass die aus den Constitutionen des Kaisers Friedrich II. und seines Sohnes, des römischen Königs Heinrich ausgezogenen Stellen selbst schon spätere Einschiebungen wären und dass auch die im Buch II. a. 3 enthaltene Anspielung auf eine Verordnung von Innocenz III. a. 1215 [17]), welche wirklich in der Quedlinburger Handschrift fehlt, ein späterer Zusatz sei, so würde in dem übrigen Inhalt nichts entgegen stehen, das Alter der ersten Compilation etwas höher, d. h. vor das Jahr 1235 hinauf zu setzen [18]).

III. Man kann eine ältere und eine jüngere Recension des Landrechtsbuches des Sachsenspiegels unterscheiden. Die ältesten

der in Note 14 u. 15 angeführten Constitutionen Friedrich's II. und seines Sohnes Heinrich hat Walter, R.-G. §. 297 Note 1 nachgewiesen.

[16]) Bei Pertz, Legg. II. p. 313. — Vergl. Sachsensp. II. 4; 27. III. 23; 55.

[17]) Cap. 8 X. de consanguinitate (4, 14).

[18]) Die Entstehung des Sachsenspiegels setzt demnach schon in das XII. Jahrhundert: Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts. Leipzig, 1830, Nr. II; und in Reyscher u. Wilda, Zeitschrift für deut. R. Bd. I. p. 54; ebenso Schaumann, S. 527. — Vergl. über das Alter des Sachsenspiegels auch: J. G. H. v. Justi, hist. u. pol. Schriften, Bd. I. S. 39 flg. — Eichhorn, R.-G. II. §. 279 N. 1 setzte die Entstehung des Sachsenspiegels in die Jahre 1215—1235, etwa vor 1218, weil in Buch I. 3 die Verordnung von Innocenz III. a. 1215 aufgenommen und im Buch III. 62 Braunschweig, welches erst 1235 zum Herzogthum erhoben wurde, noch nicht als Fahnlehen im Lande Sachsen genannt werde; auf welchen Umstand auch die Glosse zu III. 62 schon Gewicht legte und das Buch als zu einer Zeit entstanden erklärte, wo „die von Braunschweig (Otto IV.) das Kaiserreich gehabt und ihre Herrschaft (Braunschweig) für eigen (allodial) gehalten hätten.“ Vergl. aber Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. II. p. 22. — Sachsse, in d. Zeitschr. f. deut. R. Bd. X. p. 62 vertheidigt das J. 1226, namentlich wegen Sachsensp. I. 25, worin der grauen Mönche Erwähnung geschieht, die er für Franziskaner hält, deren Orden erst in dieser Zeit nach Sachsen verpflanzt worden wäre; dagegen bezieht aber Gaupp, german. Abhandl. 1853 p. 96, jene Bezeichnung auf den viel älteren Orden der Cistercienser. — Gaupp, l. c. p. 126, ist der Ansicht, dass der Sachsenspiegel am Ende des XII. oder Anfang des XIII. Jahrhunderts entstanden sei. — Hillebrand, St. u. R.-G. §. 98, entscheidet sich für das erste Drittel des XIII. Jahrhunderts. — Walter, R.-G. §. 297, erklärt sich für die Jahre 1231—1235, indem er die Benützung der angeführten Reichsgesetze schon der ersten Anlage des Sachsenspiegels beilegt. — Daniels (s. §. 30 Note 5) will dagegen die Entstehung des Sachsenspiegels erst nach 1274 (d. h. nach Entstehung des Schwabenspiegels) setzen. — Die hier oben im Texte vorgetragene Ansicht habe ich bereits in der vorigen Auflage dieses Lehrbuches (1846) aufgestellt und bisher keinen Grund gefunden, etwas an derselben zu modificiren.

Handschriften, wie z. B. der Quedlinburger *Codex*, zeigen nämlich dasselbe ohne Büchereintheilung; später findet man es regelmässig in drei Bücher, jedoch ohne principiell durchgreifende Systematik, eingetheilt; an diese Form schliesst sich auch die Glosse des Sachsenspiegels an, und ist vielleicht selbst nicht ohne Einfluss auf deren Entstehung gewesen. Uebrigens ist der Sachsenspiegel in keinen älteren Handschriften als aus den letzten Jahren des XIII. und aus dem Anfange des XIV. Jahrhunderts erhalten [19]), und zeigt daher in einzelnen Stellen auch eine Fortbildung bis zu dem Ausgange des XIII. Jahrhunderts [20]). Insbesondere scheint das dritte Buch aus mannigfachen Anhängen (gleichsam Extravaganten) entstanden zu sein, deren Zahl und Ordnung sich erst allmählig gegen das Ende des XIII. Jahrhunderts und im Anfange des XIV., besonders seit der Glossirung des Sachsenspiegels, feststellte [21]).

IV. Ausser den oben angegebenen Reichsgesetzen scheint der Compilator wenig unmittelbar aus den älteren bekannten Rechtsquellen ausgezogen zu haben. Es finden sich zwar einige, jedoch wenige Stellen, welche an Bestimmungen in den *Legibus Barbarorum* [22]) und in den Capitularien [23]) erinnern, jedoch grösstentheils in solcher Weise, dass

[19]) Vergl. oben §. 30 Note 10. — Die älteste Spur von einem Uebergange von Stellen aus dem Sachsenspiegel in Schöffenrechte findet sich in dem von den Schöffen und Rathmännern von Magdeburg der Stadt Breslau 1261 mitgetheiltem Rechte (Gaupp, das alte Magdeburg. u. Hall. R. S. 230).

[20]) So z. B. gibt der Sachsenspiegel III. 57 bei der Aufzählung der Churfürsten hinsichtlich des Erzschenkenamtes, welches er Böhmen beilegt, die neuere, erst seit den letzten Decennien des XIII. Jahrhunderts aufgekommene und erst im XIV. Jahrhundert befestigte Theorie.

[21]) Hierfür spricht die grosse Unordnung in den Materien, die das dritte Buch behandelt; der Mangel vieler hier aufgeführten Stellen in den ältesten Handschriften, wie z. B. des Art. III. 73, der von den Veränderungen berichtet, welche Bischof Wichmann zu Magdeburg 1190 an dem Dienstmannenrechte vornahm; auch finden sich gerade hier die meisten Stellen, welche für ursprünglich dem Schwabenspiegel angehörig angesprochen werden dürfen, wie besonders der Aufsatz über das Reichsstaatsrecht in III. 52 flg., der hier ganz planlos angehängt ist, nachdem das Volksrecht in III. 51 mit der Aufzählung des Wehrgeldes verschiedener Thiere, ähnlich wie die Legg. Alam. u. Bajuvar. und wie der Schwabenspiegel, wo diese Materien auch ganz nahe am Schlusse vorkommen, abgeschlossen worden war u. s. w.

[22]) Sachsensp. I. 12, vergl. mit Ed. Rothar. c. 167. — Sachsensp. III. 10; vergl. mit Schwabensp. c. 267, resp. Lex Bajuvar. Tit. 14 c. 1; — Sachsensp. III. 45 §. 3 vergl. mit Schwabensp. c. 67 b, resp. Legg. Langob. Lothar. c. 14; Sachsensp. III. 47 §. 1 u. 51 §. 1 vergl. mit Schwabensp. c. 333—343, resp. Lex Bajuv. Tit. 19, L. Alam. Tit. 82.

[23]) Sachsensp. I. 30, vergl. mit Schwabensp. c. 22, resp. Cap. Carol. M. Ticin. a. 801 c. 10 (Pertz, Legg. I. p. 84); — Sachsensp. I. 39, vergl. mit Schwabensp. c. 48, resp. Cap. Carol. M. Aquisgr. a. 809 c. 1 (Pertz, l. c. p. 155); — Sachsensp. I. 40, vergl. mit Schwabensp. c. 49, resp. Cap. Carol. M. Ticin. a. 801 §. 3 (Pertz, l. c. p. 83, 84); — Sachsensp. I. 50, vergl. mit Schwabensp. c. 100 §. 1, resp. Capp. Bened. L. III. c. 253, 365

gerade der Uebergang der meisten von diesen Stellen aus dem an solchen Excerpten weit reicheren Schwabenspiegel in den Sachsenspiegel vermuthet werden darf[24]).

V. Dasselbe kann von den wenigen Spuren des römischen Rechts im Sachsenspiegel mit noch grösserer Bestimmtheit behauptet werden [25]).

VI. Auch aus den canonischen Rechtsbüchern sind einige (wenige) Bestimmungen in den Sachsenspiegel herüber gekommen: jedoch scheinen die meisten derselben erst spätere Zusätze zu sein [26]).

(Pertz, l. c. I. p. 118, 124); — Sachsensp. II. 26, vergl. mit Schwabensp. c. 192, 363 II., resp. Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 29 (Pertz, l. c. I. p. 213); — Sachsensp. II. 27, vergl. mit Schwabensp. c. 193, resp. Cap. Ludov. Pii a. 820 c. 1 (Pertz, l. c. p. 228); — Sachsensp. III. 61, vergl. mit Schwabensp. c. 135, resp. Cap. Ludov. a. 817 c. 14 (Pertz, l. c. p. 217); — Sachsensp. II. 66, vergl. mit Schwabensp. c. 248, resp. Carol. M. Cap. de banno dom. a. 772 und Cap. Sax. 797 c. 1 (Pertz, l. c. p. 34. 75); doch ist dieses Stück wohl nicht direct hieraus entnommen, sondern fast wörtlich aus der Treuga Henrici Regis a. 1230 abgeschrieben; — Sachsensp. III. 90 §. 3, vergl. mit Capp. Benedicti Levitae L. I. c. 361 (Pertz, Legg. II. Pars 2 p. 67). — Die von Homeyer zu Sachsensp. I. 52, 59 notirten Capitularien stehen zu dem Inhalte dieser Stellen wenigstens in keinem quellenmässigen Verhältnisse.

[24]) Es zeigt sich hierbei mitunter, dass der grössere Umfang des Textes im Schwabenspiegel keineswegs allein und immer eine paraphrasirende Weitläufigkeit ist, sondern dass er wirklich vollständiger excerpirt, und der Sachsenspiegel hier zum Theile auf Kosten der Deutlichkeit den Text des Schwabenspiegels ausgezogen und zusammengedrängt und gerade die wichtigsten Sätze hinweggelassen hat. Vergl. z. B. Sachsensp. III. 45 §. 3: „. . . na des mannes tode so is sie (die Frau) ledich von des mannes rechte." — Schwabensp. c. 67: „. . . Swenne aber der man stirbet so ist sie fri vor sinem rehte, vnd behaltet reht nach ir geburt." — Legg. Langobard. Lothar. c. 14: „Ut mulieres Romanae, quae viros habuerunt Langobardos, eis defunctis a lege viri sui sint absolutae et ad suam revertantur legem. Et hoc statuimus, ut simili modo servetur in ceterarum natione mulierum." — Noch andere Beispiele, wo der Text des Schwabenspiegels theils einfacher, theils richtiger und vorzüglicher ist, als der des Sachsenspiegels, enthalten u. A. Schwabensp. (Lassb.) c. 46, 120, 158, 192, 255, 288; vergl. mit Sachsensp. II. 38 §. 2; III. 53, 3; 81 §. 2; II. 26 §. 1; III. 7; III. 28 §. 1.

[25]) Es kommen in dem Sachsenspiegel durchaus keine anderen Spuren der römischen Rechtskenntniss vor, als die sich auch im Schwabenspiegel finden, aber bei weitem nicht alle, und nur in untergeordneten Beziehungen; z. B. Sachsensp. I. 26 (Schwabensp. c. 40, die Grundsätze über die Anfechtung der legitimen Geburt eines Kindes): Sachsensp. 29 (Schwabensp. c. 56, die Erwähnung einer römischen Verjährungsfrist, jedoch im Sachsensp. verbunden mit der altdeutschen Ersitzungsfrist von einem Jahre); Sachsensp. II. 28 §. 4 (Schwabensp. c. 197 §. 1, von der Freiheit der Flüsse); Sachsensp. II. 40 §. 1 (Schwabensp. c. 204, von der Pauperies); Sachsensp. II. 63 (Schwabensp. c. 245, die Erzählung von der Carfania) u. s. w.

[26]) Sachsensp. I. a. 3 §. 1, die Weissagung des Origines von den sechs Welten, ist nur eine Paraphrase von Causa 35 Qu. 5 can. 2 §. 9 (Alexander II.

VII. Auffallend ist die Genauigkeit, mit welcher die Gegensätze des schwäbischen und sächsischen Rechts hervorgehoben werden, wobei aber erklärt wird, dass schwäbisches und sächsisches Recht nur in zwei Beziehungen von einander abweichen, nämlich im Erbe nehmen und Urtheil schelten [27]). Jedoch darf hierbei wohl nur an locale Rechtsverschiedenheit in den Ländern des sächsischen Rechts selbst, nämlich nur an das Recht der sog. Nordschwaben gedacht werden [28]).

VIII. Auch spricht sich in dem Sachsenspiegel unverholen eine starke, fast trotzige, aber patriotische Abneigung gegen alles aus, was

a. 1056): „Sicut totius mundi sex aetates existunt . . . ita in consanguinitate sex tantummodo autumant computandas esse generationes.“ — Sachsensp. I. a. 3 §. 3 i. f. erwähnt die päpstliche Verstattung, im fünften Grade der Verwandtschaft u. Schwägerschaft zu heirathen, Cap. 8 X. de consanguinit. 4, 14 (Innocenz III. a. 1215). — Sachsensp. I. 25 §. 4, von der Befugniss der Ehefrau, den Ehemann aus dem Kloster zurück zu fordern, Cap. 1 X. de convers. conjug. 3, 32 (Alexander III. a. 1180). — Sachsensp. I. 37, über das Successionsrecht der adulterini; vergl. cap. 6 X. qui filii sint legitimi (4, 17). — Sachsensp. III. 57, von den Gründen, aus welchen der Papst den Kaiser bannen mag, c. 2 in Sexto, de sent. et re jud. 2, 14 (Innocenz IV. a. 1245). — Sachsensp. III. 63 §. 1, Anspielung auf das Privilegium (Corona et regia dignitas), welches Constantin d. Gr. dem päpstl. Stuhle gegeben haben soll, in c. 13, 14 Dist. 96 (Palea). — Ebendas. (III. 63 §. 1 in fine) der Grundsatz, dass sich das geistliche und weltliche Schwert unterstützen müssen; vergl. cap. 6 in Sexto, de sent. excomm. 5, 11 (Innocens IV. a. 1245). Doch könnte diese Stelle des Sachsenspiegels auch ebensowohl aus der fast gleichlautenden Const. Friderici II. de jur. princip. eccles. a. 1220 §. 7 entnommen sein.

[27]) Sachsensp. I. 17 §. 2: „Die Suave ne mach ok von wifhalven nen erve nemen, wende de wif in irme slechte al ervelos sint gemaket dur ir vorvaren missedat.“ Ibid. I. 18 §. 1: „Drierhande recht behelden de Sassen wider Karles willen. Dat svevische recht dur der wife hat (Hass) etc.“ — Ibid. I. 19 §. 1 (der Schwabe erbt von der Männerseite ohne Beschränkung des Grades). — Ibid. I. 19 §. 2: „Svevisch recht ne tveiet von sessischeme nicht, wende an erve to nemene unde ordel to scelden.“ Ueber letzteres vergl. Ibid. I. 19 §. 2 (ziehen an den elderen Suaf; und II. 12 §. 12. Vergl. auch Ibid. I. 1. 29: „Dat rike unde svavee ne mogen sik nümmer verswigen in irme erve, de wile se't getugen mogen.“ (Vergl. Schwabensp. c. 56.)

[28]) Homeyer, Register, v. Schwabe. — Widuchind. Corbej. (X. Jahrh.), bei Meibom. I. 634: „Suevi vero transalbini (al. transbadani) illam quam incolunt regionem eo tempore invaserunt, quo Saxones cum Langobardis Italiam adiere . . . et ideo aliis legibus ac Saxones utuntur.“ — Vergl. die Volkssage in der Glosse zu Sachsensp. c. 17: „Diss sind derer weiber kinder, welche mit den Schwaben aus dem lande gezogen sind, da Hesternus mit den Sachsen wieder aus Engelland kommen ist, nachdem er dasselbige bezwungen gehabt. Denn weil er in Engelland gewesen, sind die Schwaben kommen, haben der Sachsen land überfallen und die weiber genommen etc.“ — Gaupp, Ges. d. Thüringer, p. 36. — Graussen, Untersuchung des Wortes Wiphait, oder ob die Weiber der Sachsen sich von den Schwaben beschlafen lassen und darum ihr Erbrecht verloren. Wittenberg, 1733.

vom Papste ausgeht [29]), dessen Gerechtsame überhaupt alle in der möglichsten Beschränkung dargestellt werden [30]).

IX. Dass Eicke von Repgow das Rechtsbuch zuerst in lateinischer Sprache geschrieben oder zu schreiben versucht habe, ist nicht erweislich [31]). Auch die Glosse zum Sachsenspiegel nimmt nur an, dass Eicke den Haupttext dieses Rechtsbuchs aus dem Lateinischen übersetzt habe [32]), wobei dieselbe aber, sich der Volkssage anschliessend, an eine Uebersetzung alter Privilegien des Kaisers Constantinus M., oder der Capitularien Karl's d. G. denkt [33]).

X. Der Sachsenspiegel hat nach und nach mehrere, jedoch nicht in allen Handschriften vorkommende Vorreden erhalten. Die eine, in den Ausgaben gewöhnlich vorangestellte gereimte Vorrede in 280 Versen besteht selbst wieder aus zwei, vielleicht sogar drei verschiedenen ur-

[29]) So z. B. wird im Sachsensp. I. a. 3 a. E. nach Erwähnung der von Innocenz III. a. 1215 gegebenen, im Vergleiche zum älteren canonischen Rechte mildernden Verordnung (s. Note 26) beigefügt: „de paves ne mach nen recht setten, dar he unse landrecht oder lenrecht mede ergere."

[30]) So z. B. theilt der Sachsensp. I. a. 1 dem Papste nur eines der beiden Schwerdter zu, welche Gott auf Erden leiht (anders der Schwabensp., vergl. §. 32); ebenso erkennt er III. 57 nur drei Gründe an, aus welchen der Papst den Kaiser in den Bann thun kann, während die dem Verfasser dabei vorschwebende Bulle von Innocenz IV. a. 1245 (siehe Note 26) hierin viel weiter geht u. s. w.

[31]) Vorrede V. 261 flg.
Nu danket algemeine
dem von Valkensteine
der greve Hoyer ist genannt
daz an diütisch is gewant
diz buch durch sin bete
Eike von Repgowe iz tete etc.

V. 273 flg.
Des ime was vil ungedacht
do her'z an latin hatte gebracht
ane helphe vnd ane lere;
do ducht in daz zu svere
daz er'z an diütsch wante etc.

Eichhorn, §. 249, sieht in diesen Versen der gereimten Vorrede mit Recht nur eine Paraphrase der Sage, dass Eicke die (angeblichen) Privilegien Constantin's und Karl's d. Gr. für die Sachsen (Textus Prol. a. E.) gesammelt und in's Deutsche übersetzt habe. Weiter geht Homeyer in den Abhandl. über die Vorreden des Sachsenspiegels S. 4 flg.; ebenso Schaumann, S. 528, welcher ebenfalls an einen ersten lateinischen Entwurf denkt. — Vergl. noch v. Thüngen, in der Einleit. zu s. Ausg. des sächs. Weichbildes, S. 18.

[32]) Glosse zum Text. Prologi: „Hier began Eike an du he in dudesch brachte dat privilegium dat Constantin unde Karl den Sassen for ein recht gheven." — Bei Sachsensp. II. 36 §. 5 entschuldigt die Glosse die unvollständige Aufzählung der Erwerbsarten damit, dass Eicke nur soviel „brachte in dudische, dat he vand imne latine." — Mitunter will die Glosse sogar eigene Worte Eicke's im Gegensatze des von ihm übersetzten lateinischen Textes unterscheiden, z. B. bei Sachsensp. I. 19, II. 13.

[33]) Selbst wo dem Sachsenspiegel (stellenweise) wirklich lateinische Originale zu Grunde liegen (s. Note 10 bis 16, 22, 23, 26), ist niemals wortgetreu übersetzt. Diess hat hinsichtlich der Reichsgesetze schon bemerkt Eichhorn, l. c. §. 279 Note o.

sprünglich selbständigen Gedichten [34]). Der Inhalt bezweckt hauptsächlich eine lobende Anerkennung des Verdienstes des Verfassers des Sachsenspiegels. Die Sprache des ersten Gedichtes (von Vers 1—96) und dessen Versbau sind viel correkter, so wie auch die Gedanken weit edler und präciser ausgedrückt, als im zweiten Gedichte. Aus den Schlussversen (90—96) des ersten Gedichtes, worin auf die gegen mehrere Artikel des Sachsenspiegels von Papst Gregor XI. im J. 1374 erlassene Bulle angespielt wird, ergibt sich, dass dieses erste Gedicht nicht vor dem Ausgang des XIV. Jahrhunderts geschrieben sein kann [35]). Das zweite Gedicht (mit Vers 97 beginnend) ist im Reim und Versbau viel geringer als das erstere, und möchte, an sich betrachtet, kaum für etwas anderes, als für eine schlechte Paraphrase des ersteren Gedichts gehalten werden können [36]). Dafür aber, dem Eicke von Repgow selbst dieses zweite Gedicht beizulegen, ist kein Grund vorhanden. Das dritte Gedicht (d. h. Vers 261—280) findet sich auch mitunter als Epilog [37]), und darf sowohl aus diesem Grunde, als auch seinem Inhalte nach, welcher eine kurze Entstehungsgeschichte des Sachsenspiegels enthält [38]), als ein früher selbständiges Stück angesprochen werden.

XI. Eine andere Vorrede, regelmässig in Prosa, gewöhnlich als Prologus bezeichnet [39]), beginnend mit einem alten Segensspruche: „*Des heiligen Geistes Minne die stärke meine Sinne*", muss schon frühzeitig als ein eigenthümlicher Bestandtheil des Sachsenspiegels betrachtet worden sein, da sie ebenso wie die gereimten Vorreden, niemals in eine Handschrift des Schwabenspiegels übergegangen ist [40]). Dieser Prologus ist

[34]) Vergl. über die Vorreden überhaupt Homeyer's Abhandl. vor seiner Ausgabe des Sachsenspiegels, I. Theil. — Grupen, in Spangenberg. Beitr. 1822, S. 22 u. 109 flg.

[35]) V. 89: „Ich ste zu Rome sam ein wilt, daz die hunde buffen an." — Homeyer glaubt, l. c. I. p. 1, in diesem ersten Gedichte die Rücksicht auf die Angriffe, welche das Buch bereits erlitten habe, als die vorherrschende zu finden.

[36]) Homeyer, l. c. S. 1 u. 4. Er will in diesem zweiten Gedichte das Bestreben erkennen, das Rechtsbuch in einen grösseren Kreis einzuführen, und hält es für älter, als das erste Gedicht, wobei er sich darauf beruft, dass es sich schon in den ältesten Handschriften findet.

[37]) Homeyer, l. c. S. 6 Note *).

[38]) Siehe oben Note 31.

[39]) In einigen Handschriften ist auch dieses Stück in Reime gebracht, wozu die voranstehende Segens-Formel die Veranlassung gegeben zu haben scheint. Homeyer S. 6.

[40]) Prologus. „Des heiligen geistes mynne, die sterke mine sinne. Dat ik recht vnde vnrecht der Sassen bescheide nach godes hulden vnde na der werlde vromen. Des ne kan ik al eine nicht dvn. Dar vmme bidde ik to helpe alle gude lüde die rechtes geret, of yn ienich rede bejegene, de myn dumme syn vermide vnde dar dit buk nicht af ne spreke, dat se dat na rechte besceiden na irme sinne, so sie't rechtes weten. Von rechte ne sal nemanne

nicht glossirt. Wenn innere Gründe hier allein genügen könnten, so dürfte dieser Prolog nach seiner eben so würdigen als bescheidenen Sprache für diejenige Vorrede zu achten sein, welche allein aus der Feder des Eicke von Repgow, als eines Mannes geflossen sein kann, der sich, wie die gereimten Vorreden übereinstimmend berichten, nur ungerne und seinen eigenen Kräften misstrauend, zur Aufzeichnung des Rechtes seiner Nation entschloss.

XII. Der hieran sich gewöhnlich anschliessende sog. *Textus Prologi*, anfangend: „*Gott der da ist Beginn*" etc., ist glossirt, und nach der Angabe der Glosse soll mit diesem Stücke die Arbeit des Eicke von Repgow selbst beginnen [41]). Wenn dieser Vorrede gleichwohl ein sehr hohes Alter beizulegen ist, so fehlt es doch auch hier an allen Beweisen für die von Manchen angenommene Autorschaft Eicke's. Der *Textus Prologi* [42]) beginnt mit der Weltschöpfung und dem Paradiese, springt von da auf die Erlösung der Menschen durch das Leiden Christi, und von dieser sogleich auf die (angebliche) Entstehung des Sachsenrechts aus Privilegien der Kaiser Constantin und Karl d. Gr. über. Dieses Stück ist unverkennbar nichts anderes, als ein ganz armseliger Auszug und theilweise Paraphrase der Vorrede des Schwabenspiegels, welchem eine kurze Hinweisung auf die angeblichen sächsischen Privilegien angereiht worden war [43]).

XIII. Eine andere (seltnere) Vorrede, überschrieben: „Von der Herren Geburt", enthält eine Aufzählung der in Sachsen sitzenden edlen Geschlechter mit Angabe ihres Herkommens, ob Franken, Schwaben oder Sachsen. Sie scheint der zweiten Hälfte des XIII. Jahrhunderts anzugehören [44]).

XIV. Mitunter findet sich auch der Aufsatz von den fünf Pfalzen,

wisen lieve, noch leide, noch torn noch gift. Got is selue recht. Dar vmme sien se sik vore alle die, den gerichte von godes haluen beuolen si, dat se also richten, alse godes torn vnde sin gerichte gnedichlike ouer se irgan mute.

[41]) Die Bezeichnung dieses Stückes als Textes erklärt sich dadurch, dass es glossirt ist. Homeyer, l. c. S. 7. — Siehe die Glosse oben Note 32.

[42]) Textus Prologi: „Got der da ist begin und ende aller dinge, de makede zu erst hemel und erde, unde makede den minschen binnen ertrike, unde satte ine in dat paradies; die gebrak den gehorsam uns allen to scaden. Darumme ginge wie irre alse de hirdelosen schape bit an die thied (zeit), dat he uns irloste mit siner martere. Nu aver we bekart sin unde uns got weder geladet hevet, nu halte we sine e (Ehe, lex) unde sin gebot, dat sine wiessagen (Propheten) uns geleret hebbet unde geistlike gute lüde, und ok kerstene (christliche) koninge gesat hebbet: Constantin unde Karl, an den (welche) sassen land noch sines rechten tiüt (zieht)."

[43]) Siehe §. 32 Note 55.

[44]) Mehrere der in diesem Stücke mit Namen genannten Personen kommen in Urkunden von 1225 bis 1285 vor. Homeyer, l. c. S. 7, 8.

welcher jetzt meistens im Sachsenspiegel, Landrecht III. 62, steht, als Vorrede des Sachsenspiegels [45]).

XV. Die Bezeichnung als „Sachsenspiegel" findet sich schon in der gereimten Vorrede, und zwar in dem zweiten, in derselben unterscheidbaren Gedichte [46]). Die Handschriften des Textes selbst zeigen keine solche Rubrik, sondern bezeichnen das Buch schlechthin als Landrecht. Auch wird der Ausdruck „Kaiserrecht" niemals von dem Sachsenspiegel gebraucht [47]).

XVI. Der Sachsenspiegel findet sich handschriftlich in allen ober-, mittel- und niederdeutschen Mundarten [48]): auch wurde er schon sehr früh in das Lateinische übersetzt, und zwar lassen sich drei verschiedene Uebersetzungen unterscheiden [49]). Im J. 1472 ist zu Gouda sogar eine Uebersetzung in das Holländische [50]) und im J. 1559 eine Uebersetzung in das Polnische zu Crakau [51]) im Drucke erschienen.

XVII. In der zweiten Hälfte des XIV. Jahrhunderts wurde die Aufmerk-

[45]) Homeyer, l. c. S. 8. — Es scheint dieser Aufsatz mithin ursprünglich ein selbstständiges Stück gewesen zu sein, welches erst allmählig eine bleibende Stelle unter den Anhängen im dritten Buche fand.

[46]) V. 179. „Spigel der Saxen
Sal diz buch sin genant
Wende Saxens recht ist hier an bekant,
Als an einem spiegele de vrouwen
Ire antlize beschouwen."

[47]) Das Gegentheil behauptet Fischer, Entwurf einer Gesch. d. deut. R. §. 35, mit Berufung auf die Sententia Ludgardi Abb. Gundersh. d. a. 1361 in Harenb. antiq. Gundersh. p. 1169: „Sprechen we vor recht na rechtene hovelene, vnd na der denstman rechte alse we dat bescreven vindet in deme keiserrechte, in deme Capitele dat sick beginnet: Got heft den Menschen ghebildet na ome sulven" etc. — Allerdings stehet die angezogene Stelle in Sachsensp. III. 42; allein sie findet sich auch in dem Schwabenspiegel (dem Kaiserrechte §. 32) Lassb. c. 308, und ist daher kein Grund vorhanden, den Ausdruck Kaiserrecht in obiger Entscheidung auf den Sachsenspiegel zu beziehen.

[48]) Als die ursprüngliche Mundart des Sachsenspiegels ist nach Eichhorn, §. 281, und Homeyer die nordthüringische, d. h. der hochdeutsche, aber dem niedersächsischen sich annähernde Dialekt, nach Schaumann p. 531 ein niedersächsischer, sich zum hochdeutschen hinneigender Dialekt zu betrachten.

[49]) Homeyer, im Verzeichniss deutschen R.-B. S. 7 und in den Berlin. Jahrb. 1827, S. 1331 flg. Siehe auch dessen: Deutsche Rechtsbücher des M.-A. p. 11. — Grupen, in Spangenberg, Beitr. 1822, S. 19. — Schon im XIII. Jahrhundert befahl der Bischof Thomas von Breslau die Anfertigung einer lateinischen Uebersetzung des Sachsenspiegels. Gaupp, das Magdeb. und Hall. Recht p. 188.

[50]) Zuerst zu Gouda; nachher öfter; nach der Ausgabe von 1479 von Grupen, Frankf. u. Leipz. 1763. 4. — Homeyer, deutsche Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 15. — Eichhorn, R.-G. II. §. 281 Note r.

[51]) Homeyer, deut. Rechtsbücher des M.-A. p. 16.

samkeit des römischen Stuhls durch den Provinzial der Augustiner in Sachsen und Thüringen, Johann Klenke (Clenkok) auf den Sachsenspiegel gelenkt[52]), und Gregor XI. veranlasst, im J. 1374 mehrere Artikel desselben durch eine Bulle zu verdammen[53]). Auch wurden noch später auf dem Concilium zu Basel (1431) einige Artikel des Sachsenspiegels reprobirt[54]). Mehr aber als diese kirchlichen Verbote war es die Umbildung der Rechtswissenschaft und die Entwicklung der neuern Gerichtsverfassung, wodurch eine grosse Anzahl der Bestimmungen des Sachsenspiegels, namentlich so weit sie sich auf Prozess und Strafrecht beziehen, unpraktisch wurden. In Bezug auf das Privatrecht hat derselbe aber vielfach in den Ländern des sächsischen Rechts eine unmittelbare praktische Bedeutung behauptet.

§. 32.

c) Das Landrechtsbuch des Schwabenspiegels oder das Kaiserrecht *).

I. Das Landrechtbuch des jetzt allgemein sog. Schwabenspiegels wird in den Handschriften vorzugsweise als Landrecht schlechthin, ohne

[52]) Selchow, Gesch. d. in Deutschl. gelt. R. §. 294. — Fischer, Entwurf §. 42. — Eichhorn, R.-G. II. 281. — Decadicon M. J. Klenkook contra 21 errores Speculi Saxon. in Scheidt, bibl. hist. Götting. p. 63. — Vergl. dessen Aufsatz in den Hannöv. gel. Anzeigen von 1753 S. 1277. — Spangenberg, Beitr. 1822, S. 94. — Vergl. insbesondere: Gaupp, germ. Abhandlungen 1853 p. 134, und G. Homeyer, Johann Klenkok, wider den Sachsenspiegel. Berlin, 1855. Merkwürdig ist auch die Notiz über den Gebrauch des Sachsenspiegels ausserhalb Sachsens in Klenkok's Schreiben an den Cardinal Peter v. Vernio (bei Fischer, l. c.): „Tenentur autem iidem articuli per magnam Alemanie partem et maxime per Saxoniam, et ponuntur in eorum quodam libro, quem vocant Saxoniae speculum.

[53]) Die Bulle, nebst den 15 reprobirten Artikeln steht u. A. in Gärtner's Ausgabe des Sachsensp. S. 526; wo jedoch irrig Gregor IX. anstatt XI. genannt ist.

[54]) Diese Artikel finden sich ebenfalls bei Gärtner, l. c. S. 528.

*) Ueber die Handschriften und Ausgaben des Schwabenspiegels vergl.: Senckenberg, vision. c. 4 §. 31. — Finsler, in Falk Eranien, 2. Hft. Heidelberg, 1826, Nr. V. — Schröter, jurist. Abhandl. Bd. I. Abhandl. 1. — Eichhorn, R.-G. II. §. 282, erste Anmerk. — Grupen, in Spangenberg, Beitr. 1822, S. 77. — Homeyer, die deut. R.-B. des M.A. 1856 p. 38. — Lassberg, in der Einl. zu seiner Ausg. S. XXIX. flg. — Reyscher, in der Zeitschr. für deut. R. Bd. VII. Hft. 1 S. 158. — Ueber die Handschriften im Bamberger Archiv, s. Gengler, im Anzeiger für Kunde d. deut. M.-A. 1854, Nr. 4—7. — Ausgaben: der älteste Druck Gr.-Fol. ist ohne Angabe von Ort und Jahr. — Durch Anton Sorg, Augsburg, 1480, Fol.; von Seb. Meichsner, Frankf., 1566; auch in Goldast, Reichssatzungen (Ed. 1712 S. 31). A. de Berger, Lips., 1726, 4. J. G. Scherz, in Schilter, Thesaur. Antiq. Teut. T. II. Ulm, 1727, Fol., bei Schannat, Samml. alter hist. Schriften, Thl. I., 1735, 4. Hieron. v. d. Lahr, in Senckenberg, Corp. Jur. Germ. (ed. König v. Königsthal) T. II. 1766; ebendas. findet sich Sect. II. ein Abdruck des Cod.

weitere Beifügung, mitunter auch als des Kaisers Landrecht [1]) oder *Leges Imperiales* [2]), d. h. Kaiserrecht, u. dergl. bezeichnet [3]).

II. Der Name Schwabenspiegel findet sich in den Handschriften niemals und scheint auch vor dem Ausgang des XV. Jahrhunderts nicht im Gebrauch gewesen zu sein [4]).

III. Der Schwabenspiegel bezeichnet sich nicht, wie der Sachsenspiegel, als ein für ein einzelnes deutsches Land bestimmtes Rechtsbuch, vielmehr tritt in ihm durchgängig die Absicht hervor, ein gemeines deutsches Recht zu geben, wobei jedoch die Gültigkeit guter Landesgewohnheiten mehrfach ausdrücklich zugegeben wird [5]).

IV. Ueberdiess nimmt der Schwabenspiegel den Charakter eines eigentlichen Gesetzbuches für sich in Anspruch; einzelne Sätze sind auch ganz in dem Style kaiserlicher Gesetze aus dem Ende des XIII. Jahrhunderts abgefasst [6]). So gross aber auch das Ansehen des Schwa-

Ambras. in Wien, aus dem XIII. oder Anfang des XIV. Jahrhunderts. — Frhr. v. Freiberg, in s. Samml. hist. Schriften, Bd. IV. Hft. 3. Stuttgart, 1835; G. L. v. Maurer (der Schwabenspiegel in einer bayerischen, resp. Freisinger Recension), in s. Ausg. des R.-Buches Ruprecht's v. Freisingen. Stuttg. u. Tüb., 1839, S. 9 flg. — v. Lassberg, nach einer im Jahr 1287 für Gregorius v. Valkenstein gefertigten Handschrift mit einer Vorrede von Reyscher. Tübingen, 1840. — W. Wackernagel, das Landrecht des Schwabenspiegels in der ältesten Gestalt, mit der Abweichung der gemeinen Texte und den Zusätzen derselben. Zürich u. Frauenfeld, 1840. — Sachsse, der Sachsenspiegel in Verbindung mit dem Schwabenspiegel. Heidelb., 1848. (Siehe oben §. 31 Note *.) — Literatur: Gonne, de commento Speculi Suev. Erlang., 1753; Landaviae, 1757. — Heinecc., antiq. Germ. I. p. 471. — Biener, Comment. P. II. Vol. 1 p. 288. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 9. — Phillips, deut. Priv.-R. Bd. I. §. 10 II. — Eichhorn, R.-G. §. 282. — Reyscher, in der Vorrede zur v. Lassberg'schen Ausgabe. — v. Maurer, in der Vorrede zu s. Ausgabe Ruprecht's v. Freisingen. — Vergl. auch die §. 31 Note * angef. Dissertat. von Häberlin; und meinen Aufsatz in den Heidelberger Jahrbüchern 1842, Nr. 4 u. 5. — Walter, R.-Gesch. §. 302. — Hillebrand, St. u. R.-Gesch. §. 128.

[1]) Heidelberg. Cod. Mscr. Nr. 167: „hir beginnet des keiseres lantrecht."

[2]) Der v. Freiberg ed. Cod. führt die Rubrik: „Leges imperiales in vulgari. In usum venerabilium fratrum Aspacensium."

[3]) Homeyer, Verzeichniss S. 21, gibt noch die Benennungen: König Karl's Recht (vergl. Note 7); Kaiser Friedrich's Landrecht; Buch von Päpsten, Kaisern, Königen; kaiserliche Rechte; Spiegel kaiserlichen und gemeinen Landrechts.

[4]) Diese Benennung scheint erst in Folge der von Meichsner und Goldast geäusserten Vermuthungen eines schwäbischen Ursprunges dieses Rechtsbuches augekommen zu sein. Eichhorn, l. c. §. 282 Note i.

[5]) Schwabensp. (Lassb.) c. 44. (Vergl. oben §. 21 Note 3.) — Ebendas. c. 358 a. E.: „unde sol der rihter sine buzze nemen. daz ist etwa fiunf phunt etwa minre ie nach dez landes gewonhait."

[6]) Z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 358: „Wir gebieten bei unserem gewalte." — Vergl. auch Cap. 363. — Diese Form der Redaktion ähnelt be-

benspiegels gewesen sein mag, so hat ihm doch die Praxis niemals wahre Gesetzeskraft beigelegt.

V. Ausdrücklich wird in der Vorrede erklärt, dass dieses Buch kein anderes Recht enthalte, als was aus dem römischen Rechte, aus kaiserlichen Gesetzen und Rechtssprüchen, und aus den beiden canonischen Rechtsbüchern, dem Decretum und den Decretalen (Gregor's IX.), mithin aus dem geschriebenen Rechte, genommen sei, mit Ausnahme von einigem, was nach guter Gewohnheit dargestellt werde [7].

VI. Diese Angabe wird auch im Allgemeinen durch den Inhalt dieses Rechtsbuchs vollkommen gerechtfertigt, und ist nur darin ungenau, dass es nach ihr scheinen könnte, als wenn das aufgenommene Gewohnheitsrecht den geringern Theil bilde, während sich das Verhältniss desselben zu dem, was aus den angegebenen geschriebenen Quellen ausgezogen ist, gerade umgekehrt stellt; jedoch muss so viel anerkannt werden, dass der wirklich aus diesen Quellen aufgenommene Stoff hier in weit grösserer Masse vorhanden ist, als im Sachsenspiegel.

VII. Aus der gemeinrechtlichen Tendenz dieses Rechtsbuches und insbesondere aus seiner stärkern Benützung der geschriebenen oder kaiserlichen Rechte erklärt sich auch seine frühzeitige Bezeichnung als Kaiserrecht [8]) und sein grosses Ansehen, so wie auch seine Verbreitung durch ganz Deutschland, obschon sein Gebrauch im nördlichen Deutschland, wo der Sachsenspiegel eingebürgert war, nur in beschränkterem Maasse stattfinden konnte, als in den süddeutschen Ländern [9]).

sonders der Fassung im Landfrieden K. Rudolph's a. 1287, bei Pertz, Legg. II. p. 448.

[7]) Schwabensp. c. 1 b: „und also stet och an disem buche deheiner slahte lantreht no lehnreht und och deheiner slahte urteile, wan ez mit rehte von romscher phahte (Pactus, s. §. 1 Note 11), vnd von karl's rehte her chomen ist, und uz den buchen decret und decretal . . . und daz elliu (alle) diu reht, diu an disem buche sint. daz diu uber alliu lantreht und gewer sint, nah gescribenem rehte, an (ohne) etwas nah der guten gewonheit, als wir hernah wol gesagen.“ — Auch rein römische Rechtssätze werden als durch K. Karl gesetzt aufgeführt: z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 51. (Vergl. auch unten Note 24.) — Noch einmal findet sich eine ausdrückliche Verweisung auf die Decretalen im Schwabensp. c. 262: „daz erloubet diu geschrift wol. diu da heizzet decretalis.“

[8]) Vergl. §. 31 Note 47, und hier Note 2. — Den zweiten hier angegebenen Grund hat Eichhorn nicht in Anschlag gebracht: doch dürfte er noch für bedeutender zu achten sein als der erste.

[9]) Daher findet sich auch der Schwabenspiegel nicht selten mit den sächsischen Rechtsbüchern zusammen geschrieben, und zwar entweder als selbstständiges Rechtsbuch, wie z. B. in dem Heidelb. Codex Msc. Nr. 461, theils mit den einzelnen correspondirenden Artikeln des Sachsenspiegels, ähnlich wie eine Glosse zusammen gestellt; so z. B. in den Heidelberg. Codd. Msc. Nr. 167 u. 470.

VIII. In dem Materiale, welches der Schwabenspiegel zusammengestellt hat, lassen sich folgende Bestandtheile mit Sicherheit unterscheiden [10]).

A. Die Grundlage des ganzen Schwabenspiegels bildet die älteste Recension des Sachsenspiegels, d. h. der Sachsenspiegel ohne Büchereintheilung, so wie er zuerst verbreitet worden ist. Sogar die Reihenfolge der Artikel des Sachsenspiegels, woran auch durch die spätere Büchereintheilung im Wesentlichen nichts geändert worden ist, wurde im Ganzen beibehalten, jedoch häufig durch Einschiebungen unterbrochen. Namentlich findet sich ein solches Anschliessen an die Ordnung des Sachsenspiegels entsprechend den beiden ersten Büchern desselben [11]): weit weniger aber hinsichtlich des dritten Buches. Diese Erscheinung findet eben darin ihren natürlichen Erklärungsgrund, dass das dritte Buch des Sachsenspiegels selbst erst allmählig durch eine Verbindung von Extravaganten gebildet wurde [12]), und sich gerade hier die meisten Stücke finden, von denen nicht ohne Grund vermuthet werden darf, dass sie zuerst im Schwabenspiegel in den vom Sachsenspiegel entlehnten Text eingeschoben, nachher aber dem ächten Sachsenspiegel selbst als Anhänge beigefügt worden sind [13]). Hinsichtlich des aus dem Sachsen-

[10]) Ueber die Quellen des Schwabenspiegels vergl. auch Merkel, de republ. Alam. p. 22. 24.

[11]) Vergl. die Synopsis bei Lassberg; Eichhorn §. 282 Note dd; wo jedoch die Erscheinung, warum die Ordnung nicht gleichmässig dem dritten Buche des Sachsenspiegels entspricht, und warum so viele Stellen desselben im Schwabenspiegel als Einschiebungen in die dem ersten und zweiten Buche des Sachsenspiegels entsprechende Artikelreihe angetroffen werden, nicht genügend erklärt sein dürfte.

[12]) Vergl. §. 31 Note 21.

[13]) Diess scheint insbesondere von dem Aufsatze über das öffentliche Recht zu gelten, welcher im Sachsensp. III. 52 beginnt, im Schwabenspiegel (von Cap. 118 an) aber in die Reihenfolge der Art. des zweiten Buches des Sachsenspiegels aufgenommen ist, und von welchem auch Eichhorn, l. c. §. 282 Note dd, bemerkt, dass er im Sachsenspiegel an einer ganz unpassenden Stelle und ohne allen Zusammenhang steht. Ueberhaupt dürfte auch hier das Verhältniss Eicke's zum Sachsenspiegel noch besonders in Betracht zu ziehen sein. Eicke als einfacher Landgerichtsschöffe, der Sachsens Recht aufzuzeichnen sich zur Aufgabe setzte, und wie Schaumann, Gesch. des niedersächsischen Volks, S. 532, wenn er auch in einiger Beziehung zu weit geht, doch im Ganzen wahrscheinlich gemacht hat, auch nur ein locales Rechtsmateriale beherrschte, hatte durchaus keine Veranlassung, über Reichsstaatsrecht zu schreiben, so wie man auch in den Rechtsmittheilungen der Schöffen von Halle und Magdeburg, welche sich auf den Sachsenspiegel stützen, keine solchen reichsstaatsrechtlichen Artikel antrifft. Der Tendenz des Schwabenspiegels aber, Kaiserrecht zu geben, entspricht gerade die Bearbeitung des Reichsstaatsrechts am meisten, und dürfte schon darum das hierauf bezügliche Stück als ein ursprünglich origineller Bestandtheil des süddeutschen Rechtsbuchs angesprochen werden. (Vergl. noch unten Note 19.)

spiegel entlehnten Grundtextes finden sich regelmässig im Schwabenspiegel zwei charakteristische Veränderungen; die eine liegt in der paraphrasirenden Darstellung, welche gegen die weit präcisere und alterthümlichere Sprache im Sachsenspiegel sehr scharf absticht, und nicht selten Spuren von offenbaren Missverständnissen des Urtextes an sich trägt [14]): die andere Veränderung besteht in der regelmässigen, jedoch nicht immer streng durchgeführten Ausscheidung und Hinweglassung der speciell sächsischen Beziehungen, was sich durch das Bestreben, ein gemeines Recht zu geben, vollständig erklärt [15]).

[14]) Vergl. oben §. 30 Note 5. — Es scheint keinem Zweifel zu unterliegen, dass viele solche Missverständnisse auf Rechnung der Unbekanntschaft des süddeutschen Abschreibers mit dem niedersächsischen Dialekte zu setzen sind; mitunter scheint der Grund der Abweichung in Unkenntniss der sächsischen Einrichtungen oder deren Mangel in Süddeutschland zu liegen; vergl. z. B. Sachsensp. III. 52 §. 2: „Die kaiser ne mach aver in allen landen nicht gesin, darumme liet he den vorsten gravscap unde den greven scultheitdum:“ dagegen Schwabensp. (Lassb.) c. 19: „. . . davon lihet er den fursten vnd den graven vnd andren herren weltlich gerihte.“ Ferner Sachsensp. II. 61 §. 1: „Over achtein weken sal die greve sin ding utlegen;“ dagegen Schwabensp. (Lassb.): „Uber ahzehn wochen sol ein leglich furste . . . sin lant-tegedinc haben.“ — Ueberhaupt ist im Schwabenspiegel eine bedeutende Umbildung im öffentlichen Rechte und in den Ständeverhältnissen bemerkbar; so z. B. werden nach dem Sachsensp. III. 80 §. 2 die Dienstmannen durch Freilassung freie Landseten, nach dem Schwabensp. (Lassb.) c. 156, 158 aber Mittelfreie, soferne sie von ritterlicher Art geboren sind. Während der Sachsensp. III. 81 §. 1 als Zweck der Freilassung der Reichsdienstleute angibt, dass man Schöffen haben möge, spricht der Schwabensp. (Lassb.) c. 156 von Freilassung eigener Leute des Landesherrn, damit man Büttel daraus machen könne. Eben so überträgt der Schwabenspiegel mitunter auf die höhere Klasse der Semperfreien, was der Sachsenspiegel von den Schöffenbarfreien sagt. (Siehe unten Bd. II. §. 13, 14.) — Mitunter generalisirt der Schwabenspiegel und stellt als gemeines Recht dar, was im Sachsenspiegel nur mit Bezug auf Sachsen vorgetragen ist; vergl. z. B. Sachsensp. I. 30: „Je welk inkomen man untveit erve binnen deme lande to sassen na des landes rechte vnde nicht na des mannes, he si beier, swaf oder vranke;“ dagegen Schwabensp. (Lassb.): „Ein jegelich man, der uz eim lande in daz anders kumet, und wil vor gerihte reht nemen. vmbe ein gut. daz in dem lande lit. er muz nemen reht nah des landes rehte. da daz gvt inne lit. vnd nit nah sines landes rehte.“

[15]) So ist z. B. eine solche sächsische Beziehung noch im Schwabensp. Cap. 308 stehen geblieben, wo es heisst: „Do unser vordren har zu lande kamen, do waren die liute alle vri.“ — Diese Erzählung von der Einwanderung (Sachsensp. III. 42 §. 3) steht in genauester Verbindung mit dem, was von der Eroberung von Thüringen durch die Sachsen, mit unverkennbarer Beziehung auf Widukindi Annal. c. 2—6 (bei Pertz III. 418) im Sachsensp. III. 44 erzählt wird. Sehr merkwürdig ist, dass bei dieser Stelle (Schwabensp. c. 308, Sachsensp. III. 42 §. 1) der Anfang derselben aus der eigenthümlichen Vorrede des Schwabenspiegels und aus dem Textus Prologi des Sachsenspiegels zusammen geschoben ist. Ersterer gehören die Worte an: „Gott hat den menschen nach im selben gebildet,“ welchen der Schwaben-

B. Der Schwabenspiegel hat dagegen auch deutschrechtliche und zwar Gewohnheitsrecht enthaltende Stücke, welche in dem Sachsenspiegel kein Vorbild haben, und Materien betreffen, in welchen die süddeutsche Praxis wenigstens theilweise anderen Grundsätzen huldigte, als die norddeutsche oder sächsische [16]). Wo diess der Fall ist, copirt der Schwabenspiegel regelmässig die abweichenden Bestimmungen des Sachsenspiegels nicht, sondern lässt dieselben unverkennbar absichtlich hinweg [17]), trägt aber seine eigenthümlichen Grundsätze mitunter sogar mit Beibehaltung der Rubrik des Sachsenspiegels vor [18]), so dass man diese zweite Klasse von Stellen als absichtliche Substitutionen bezeichnen darf.

spiegel noch weiter aus seiner Vorrede fortfahrend beifügt (was der Sachsenspiegel, hier offenbar nur excerpirend, hinweglässt): dez sol auch im der mensche gnade und danck sagen.“ Dem Textus Prologi gehört aber der nächstfolgende in beiden Spiegeln wieder (nur im Schwabenspiegel etwas paraphrasirt) vorgetragene Satz an: „und hevet ine (den Menschen) mit siner martere geledeget.“ Der Concipient dieser Stelle hatte sonach offenbar bereits beide Prologe vor sich.

[16]) Eine solche durchgreifende Verschiedenheit zeigt sich im Beweise. Während in dem Sachsenspiegel noch meistens das Besiebnen (ein Siebener-Eid) erfordert wird, begnügt sich der Schwabenspiegel meistens mit einem Eide von drei Händen, d. h. dem Eide der Parthei und zwei Zeugen oder Eideshelfern, wodurch er sich bereits sehr der Theorie des römischen Zeugenbeweises annähert, und nur in seltenen Ausnahmsfällen wird nach ihm noch ein Siebener-Eid gefordert. Schwabensp. Cap. 64, 76, 84, 100, 137, 182, 200 I., 225, 230 I., 233, 253, 254, 260, 261, 265, 277, 281, 283, 293, 295, 301 I., 311, 314, 314 III., 317, 332, 347, 355, 367 II., 369, vergl. mit Cap. 234, 284, 288, 290, 313 I., 323.

[17]) So z. B. lässt der Schwabenspiegel in der Lehre von der Missheirath die beiden Artikel des Sachsenspiegels I. 16 §. 2 und III. 72 hinweg, welche dessen oberstes Princip in der Lehre von den ungleichen Ehen enthalten, „Svar't kind is vri und echt, der behelt it sines vader recht,“ da dieser Grundsatz mit seinem Princip (Schwabensp. c. 70) nicht in Einklang stehet, dass wenn der Vater semperfrei ist, die Mutter aber mittelfrei, die Kinder doch nur mittelfreie werden.

[18]) So z. B. hat jeder der beiden Spiegel über die Nothwehr seinen selbständigen Artikel. Sachsensp. II. 14; Schwabensp. c. 79. — Vergleiche meinen Aufsatz über die Nothwehr, im neuen Arch. des Crim.-R. 1842. Hft. 1 S. 145 flg. — Obschon hier jeder Spiegel einen ganz anderen Text hat, so verweist doch die Synopsis bei Lassberg bei Schwabensp. c. 79 auf Sachsensp. II. 14: wie sie diess (mit Unrecht) auch in anderen ähnlichen Fällen thut, daher man auch sehr irren würde, wenn man glaubte, durch die Betrachtung solcher Uebersichten allein eine richtige Vorstellung vom Verhältnisse beider Texte erlangen zu können. Eben so weichen beide Spiegel hinsichtlich der bei Zinsgütern geltenden Grundsätze von einander ab. Vergl. Sachsensp. II. 56, 58 mit Schwabensp. (Lassb.) c. 84. — Aehnliche Verschiedenheiten finden sich bezüglich der Stellung des Autors vor Gericht bei Vindicationsprozessen beweglicher Sachen; vergl. Sachsensp. II. 36 mit Schwabensp. Lassb. c. 317. (Siehe unten Bd. II. §. 110.

C. Eine dritte Klasse von Stellen bilden diejenigen, welche sich zwar in beiden Spiegeln finden, aber sich gerade in entgegengesetztem Sinne über ein gewisses Verhältniss und zwar mit solcher Bestimmtheit erklären, dass die Absichtlichkeit der Verschiedenheit keinem Zweifel unterliegen kann. Solche Stellen finden sich jedoch nur wenige: aber gerade bei diesen ist es der Sachsenspiegel, welcher entweder aus einem ehrenhaften patriotischen Interesse interpolirt, oder sonst die neuere Fortbildung des Rechtes zeigt [19]).

D. Eine vierte Klasse bilden jene deutschrechtlichen Aufsätze, welche sich ebenfalls in dem Sachsenspiegel nicht finden, hinsichtlich deren aber dieser auch keine widersprechenden Bestimmungen hat. Diese Klasse von Aufsätzen ist meistens prozessualischen Inhalts, und besonders durch Weitschweifigkeit und eine mit Plattheit docirende Manier ausgezeichnet [20]).

E. Wieder als eine besondere Klasse kann man die zahlreichen, mindestens den fünften Theil des ganzen Schwabenspiegels bildenden Stellen betrachten, welche dem römischen Rechte entnommen sind [21]), sodann

F. diejenigen Stellen, welche aus den *Legibus Barbarorum* [22]),

G. aus den Capitularien Childebert's I., Karl's d. Gr. und Ludwig's d. Fr. [23]), und

H. aus den deutschen Reichsgesetzen ausgezogen sind. Darauf, dass die Stücke der zuletzt genannten beiden Klassen stets als ein eigenthümlicher Bestandtheil des Schwabenspiegels angesehen worden sind, scheint besonders auch seine Bezeichnung als König Karl's Recht oder Kaiser Friedrich's Landrecht zu deuten [24]). Von den Reichsgesetzen

[19]) Hieher gehören z. B. das Stück von den zwei Schwerdtern, d. h. von der geistlichen und weltlichen Gewalt; Sachsensp. I. 1, Schwabensp. (Lassb.) in der Vorrede d, und das Stück von den 7 Kurfürsten, Sachsensp. III. 57, Schwabensp. 130. (Siehe die Erläuterung dieser Stellen in Bd. II. §. 45, 47.)

[20]) Vergl. unten Note 44. — Mitunter finden sich im Schwabenspiegel auch eigentliche Formeln; vergl. Cap. 178, 209, 317, 347, 350 I.

[21]) Diese Stellen sind bereits oben §. 27 Note 13 verzeichnet.

[22]) Vergl. z. B. Schwabensp. c. 323 mit der L. Alam. Tit. 2 u. 3, L. Bajuv. Tit. I. 1; — c. 325 mit L. Alam. Tit. 57; — c. 329 mit L. Alam. I. II. III. 3; — c. 333 bis 343 mit L. Bajuv. Tit. XIX.; — c. 344 u. 345 mit L. Bajuv. Tit. XX.; — c. 350 I. mit L. Bajuv. Tit. VIII. c. 17 §. 1; — c. 377 I. mit L. Bajuv. Tit. XIV. etc.

[23]) Diese Stellen sind bereits im §. 26 Note 1 zusammengestellt.

[24]) Vergl. oben die Noten 3 u. 7. — Im Schwabenspiegel wird Karl d. Gr. und eben so „Karlisch Recht", „keiser karlen gebot" u. dergl. selbst oft unpassend und irrig (z. B. Cap. 364, worin ein Cap. Ludwig's ausgezogen ist) erwähnt. Vergl. Schwabensp. Cap. 326, 331, 360, 361. (Siehe auch oben Note 7.) — Kaiser Friedrich wird im Schwabenspiegel niemals erwähnt, so wie überhaupt kein anderer deutscher Kaiser oder König in der Eigenschaft eines

sind benützt [25]): die *Constitutio Henrici III. de pace publica* a. 1051 [26]), Heinrich's IV. *Constitutio Pacis Dei Colonienses* a. 1083 und 1085 [27]), das *Juramentum Henrici IV.* a. 1103 [28]), der erste Landfrieden Friedrich's I. a. 1156 [29]), dessen *Treuga conventus Brixiensis* a. 1158 [30]) und dessen Landfrieden von 1187 [31]); die Treuga des Königs Heinrich (Sohnes von Friedrich II.) von 1230 [32]), dessen *Sententia contra haereticos* a. 1231 [33]) und eine Constitution desselben a. 1234 [34]); sodann von Kaiser Friedrich II. dessen *Constitutio* a. 1220 *de Juribus Principum Ecclesiasti-*

Gesetzgebers, als Karl d. Gr. — Von den alten römischen Kaisern wird nur Constantinus in der Vorrede des Schwabenspiegels und zwar in Verbindung mit dem Papste Silvester als Verleiher dieser Rechte namentlich erwähnt, worin eine Hindeutung auf Can. 13, 14, Dist. 96 (Sachsensp. III. 63, s. oben §. 31 Note 26) zu liegen scheint. Ausserdem werden nur beiläufig Hadrian (s. §. 27 Note 14) und Justinian (s. §. 27 Note 13) erwähnt. — Wie „Karl's Recht" im XIII. Jahrhundert als allgemeiner Ausdruck zur Bezeichnung alles Reichsrechtes diente, ergibt sich auch aus Godefrid. Colon. a. 1208 bei Freher, Script. rer. Germ. Ed. Struv. I. p. 378: „Rex primo, deinde ceteri principes jurant firmam pacem . . . omnia etiam jura a. Carolo magno instituta observanda atque tenenda." — Sogar noch in einem Gerichtsurtheil von Benshausen a. 1405 (J. Grimm, Weisthümer III. p. 595) findet sich eine Erklärung der Amtleute, dass sie ein „echt frihe (freies) gericht kunig karl's besessen haben."

[25]) Da die späteren Reichsgesetze, besonders die Landfrieden, selbst häufig aus den früheren, ja sogar aus den Capitularien schöpfen, so bleibt manchmal unsicher, welches Reichsgesetz die ursprüngliche Quelle sei, besonders da der Inhalt derselben meistens nur in freier Ueberarbeitung in dem Schwabenspiegel wiedergegeben worden ist.

[26]) Sog. Recessus conventus Alsatici, c. 8 (bei Goldast, Coll. Constit. Imp. Ed. 1713, II. p. 48); vergl. mit Schwabensp. (Lassberg) c. 202 a. E. (Sachsensp. II. 68; siehe oben §. 31 Note 12).

[27]) Bei Pertz, Legg. II. p. 55 bis 59; vergl. Schwabensp. c. 202, 232, 248, 253, 283.

[28]) Bei Pertz, Legg. II. p. 60 flg. — Vergl. Schwabensp. (Lassberg) c. 253, 283.

[29]) Bei Pertz, l. c. p. 101 flg. — Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 79 II., 79 IV., 174, 202, 206, 207, 208, 236, 251, 253, 283. — Zu bemerken ist hierbei, dass die beiden erstgenannten Stellen, welche sich auch im Sachsensp. I. 51 §. 4 u. I. 64 finden, in den älteren Handschriften des Schwabenspiegels nicht vorkommen: und dass die aus diesem Landfrieden in den Sachsensp. II. 14 §. 2 übergegangene Stelle sich in dem Schwabenspiegel gar nicht findet.

[30]) Bei Pertz, l. c. p. 107. — Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 236.

[31]) Bei Pertz, l. c. p. 183. — Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 45, 49, 174, 253 b.

[32]) Bei Pertz, l. c. 266. (Siehe §. 31 Note 12.) — Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 202, 235, 246, 248, 253, 254, 267, 277.

[33]) Bei Pertz, l. c. p. 284; vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 313.

[34]) Bei Pertz, l. c. p. 301; vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 301 I,

corum[35]), dessen *Constitutiones contra haereticos* a. 1232, 1238 und 1239[36]), und dessen Reichsabschied von 1235[37]): auch findet sich sogar Einiges aus einer Constitution des Gegenkönigs Heinrich von Thüringen, *de Judaeis*, a. 1245[38]) und aus dem Landfrieden des Kaisers Rudolph I. von Habsburg a. 1281[39]) aufgenommen.

I. Endlich sind auch Stücke aus der Bibel[40]), aus den canonischen Rechtsbüchern (*Decretum* und *Decretales*)[41]) und aus der geistlichen Literatur des Mittelalters, insbesondere aus den Predigten des Mönches Berthold (um 1272) aufgenommen[42]).

K. Sogar aus dem Gesetzbuche des K. Alphons des Weisen von Castilien, vom Jahr 1251, desselben Königs, der von einigen deutschen Kurfürsten während des sog. grossen Interregnum zum römisch-deutschen Kaiser ausersehen war, aus welchem Grunde auch sein Gesetzbuch in

[35]) Bei Pertz, l. c. p. 236. — Aus dieser Constitution findet sich aber im Schwabenspiegel nur die Grundlage des Stückes von den zwei Schwerdtern aufgenommen (s. oben Note 19).

[36]) Bei Pertz, l. c. p. 287, 288, 326; vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 301, I.

[37]) Bei Pertz, l. c. (lateinisch) p. 313; (deutsch) p. 571. — Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 108, 125, 193, 253, 266, 278, 283.

[38]) Goldast, Coll. Const. Imp. III. p. 399. — Die Aechtheit wird bezweifelt. Pertz hat sie nicht aufgenommen.

[39]) Bei Pertz, l. c. p. 427; vergl. Schwabensp. c. 294, 301 I.

[40]) Besonders aus dem V. Buch Mosis finden sich mehrere Stücke im Schwabensp. c. 201. Eine Ausführung über das Mosaische Erbrecht findet sich auch im Schwabensp. c. 148. — Vergl. auch c. 308.

[41]) Der Schwabenspiegel enthält aus dem Decretum und den Decretalen alle dieselben Stücke wie der Sachsenspiegel; vergl. Schwabensp. Vorrede d, e (Sachsensp. III. 63); Schwabensp. c. 2 u. 3 (Sachsensp. I. 3); Schwabensp. c. 28 (Sachsensp. I. 25 §. 4); Schwabensp. c. 128 (Sachsensp. III. 57). — Siehe oben §. 31 Note 26. — Ueberdiess hat derselbe noch in c. 361 das canonische Zinsverbot (Causa 14 Qu. 5; Tit. X. de usuris, Decretalen von 1180 bis auf Gregor IX. enthaltend) und mitunter noch eine weitläufige Ausführung über die verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft und die anderen Ehehindernisse nach canonisch-rechtlichen Grundsätzen. Schwabensp. (Lassb) c. 377 II. — Siehe auch Schwabensp. (Lassb.) c. 55, über die Wirkung fleischlicher Vermischung verlobter Unmündigen vergl. mit c. 8 X. de despons. impub. (4, 2); über Gültigkeit der Ehe bei fehlender väterlicher Einwilligung: Schwabensp. (Lassb.) c. 55 a. E. vergl. mit c. 6 X. de raptor. (5, 17); über Legitimatio per subsequens matrimonium: Schwabensp. (Lassb.) c. 377 vergl. mit c. 5, 7 X. qui filii sint legitimi (4, 17); über den Einfluss auf die Beweisführung, wenn ein Theil mehr und bessere Zeugen stellt als der andere: Schwabensp. (Lassb.) c. 282 vergl. mit c. 9 X. de probat. (2, 19), u. s. w. — Genannt werden von den Päpsten nur Silvester (in der Vorrede f), Zacharias und Innocenz III. in c. 313, und Leo, als Bruder Karl's d. Gr. bezeichnet, in c. 361.

[42]) Andeutungen s. bei Wackernagel, in der Vorrede zu seiner Ausgabe. Seine weitere Ausführung ist noch zu erwarten.

Deutschland einige Beachtung gefunden haben mag, sind einige (wenige) Sätze in den Schwabenspiegel übergegangen [43]).

IX. Dass man im Mittelalter recht wohl die eigenthümlichen Bestandtheile des Schwabenspiegels von seiner dem Sachsenspiegel entlehnten Grundlage zu unterscheiden wusste, ergibt sich daraus, dass man sich mitunter da, wo sächsisches Recht galt, begnügte, nach dem sächsischen Landrechte oder Weichbilde nur jene Artikel des Schwabenspiegels, als eines Buches von gemeinrechtlichem Inhalte, zusammen zu schreiben, welche dem ersteren nicht ursprünglich angehörten [44]).

X. Der Verfasser des Schwabenspiegels ist gänzlich unbekannt [45]); in ihm selbst findet sich eine Andeutung, wonach man schon im XIII. Jahrhundert die Abfasssung desselben mehreren rechtskundigen Männern in einer Weise zuschrieb, dass hierbei wohl nur an eine allmählige Vermehrung und Umbildung der ursprünglichen Grundlage gedacht werden kann [46]).

XI. Auch über den Ort der Entstehung des Schwabenspiegels ist keine genauere Nachweisung möglich [47]); doch dürfte Bayern wenigstens

[43]) Siehe hierüber unten §. 47. Note 9.

[44]) Einen solchen abgekürzten Schwabenspiegel, aus welchem die sächsischen Grundlagen hinweggelassen sind, zeigt Cod. Msc. Heidelb. 461, in Verbindung mit einer Handschrift des sächsischen Weichbildes. Der grösste Theil der hier aufgenommenen Capitel ist prozessualischen Inhalts, so dass der Schwabenspiegel hier die Stelle eines Prozessrechtsbuches neben dem sächsischen Landrechtstexte zu vertreten scheint. Eine übersichtliche Zusammenstellung der Capitel dieses abgekürzten Schwabenspiegels und Vergleichung mit der Ausgabe des Schwabenspiegels in Senckenberg's Corp. J. G. findet sich bei W. v. Thüngen, das sächsische Weichbild, Einl. S. 9.

[45]) Dass die Benützung der Bibel und geistlichen Literatur nicht genügen kann, den Verfasser für einen Geistlichen zu erklären, bemerkt mit Recht Eichhorn, l. c §. 282. — Auch kann nicht einmal von Interpolationen im päpstlichen Interesse gesprochen werden; vergl. Bd. II. §. 47. — Goldast, in d. Vorrede z. d. Reichssatzungen, erzählt, dass Gottfried v. Rammingen, Vogt des Stifts Reichenau, eine Handschrift des Schwabenspiegels gesehen haben wolle, worin Berthold Freiherr von Grimmenstein als Verfasser genannt gewesen sei. — Heineccius, antiq. germ. I. p. 477, hält für möglich, dass Kaiser Rudolph I. diesen Berthold mit einer Ueberarbeitung des Schwabenspiegels beauftragt haben könne. (Vielleicht dürfte eine Verwechslung mit dem Mönche Berthold, dessen Predigten wirklich benützt sind, anzunehmen sein.) — Ueber die angebliche Autorschaft des Bruders David von Augsburg, siehe unten Note 56.

[46]) Schwabensp. c. 73: „Die meister sprechent also, die ditz lantrechtbuch gemachet habent, durch der kunige liebe vnd den liuten ze nutze."

[47]) Die Doppelsinnigkeit des Wortes Alemannia, im Gegensatze von Saxonia sowohl Deutschland im Allgemeinen als Schwaben insbesondere bezeichnend (s. z. B. Klenkok's Schreiben; §. 31 Note 52), mag wohl die erste Veranlassung zur Bezeichnung von Schwaben als Vaterland dieses Spiegels gegeben haben.

eben so berechtigt sein, einen Anspruch darauf zu erheben, als das Vaterland dieses Rechtsbuches anerkannt zu werden, als wie Schwaben [48]).

XII. Was das Alter des Schwabenspiegels anbetrifft, so kann nach der obigen Darlegung seiner Bestandtheile seine erste Entstehung in keinem Falle in eine höhere Zeit, als in jene kurz nach Entstehung der ersten Recension des Sachsenspiegels gesetzt werden. Berücksichtigt man, dass gerade die starke Benützung der Reichsgesetze dem Schwabenspiegel in den Augen der Zeitgenossen zum grossen Theile den Charakter eines selbständigen Rechtsbuchs (eines Kaiserrechts) im Gegensatz von dem Sachsenspiegel verlieh, und dass namentlich ausser den Landfrieden Friedrich's I. a. 1156 und 1187 die Reichsgesetze aus den Zeiten des Kaisers Friedrich II. und seines Sohnes Königs Heinrich (bis 1235) besonders häufig benützt worden sind, und erwägt man dabei noch weiter, dass überhaupt alle in dem Schwabenspiegel hervortretenden publicistischen Grundsätze das unverkennbare Gepräge der Zeit Friedrich's II. tragen [49]), so dürfte darüber kein Zweifel obwalten können, dass der Schwabenspiegel vor dem Ausgang des vierten Decenniums des XIII. Jahrhunderts nicht als ein von dem Sachsenspiegel unterscheidbares Kaiserrecht vorhanden gewesen sein kann [50]), wenn man auch die Frag-

[48]) Vergl. Maurer, in der oben Note * angef. Einleitung. — Hierauf deuten auch die Benützung der Lex Bajuvariorum, sodann die Darstellung des öffentlichen Rechts im Interesse der bayerischen Herzoge (Schwabensp. c. 130), so wie auch einige entschieden bayerische Provinzialismen: z. B. die Bezeichnung des grünen Donnerstags durch „Antlaztag" im Schwabensp. (Lassb.) c. 262 (s. oben §. 26 Note 1), welches Wort heut zu Tage noch in Oberbayern im Volke gebräuchlich ist, aber jetzt den Frohnleichnamstag bezeichnet; eben so die Bezeichnung des Taufpathen durch Gotte (Schwabensp. c. 377 II.), u. dergl.

[49]) Vergl. oben Note 19. — Im Schwabensp. (Lassb.) c. 313 wird ausdrücklich die Absetzung des Kaisers Otto IV. († 1218) durch Papst Innocenz III. (a. 1211) erwähnt. — Derselben Zeit gehört auch an Schwabensp. c. 130 a, woselbst die von Innocenz III. a. 1200 über die Entscheidung der Stimmenmehrheit bei der Kaiserwahl aufgestellte Theorie (vergl. die Sammlung seiner Briefe von Baluz. 1. 607) vorgetragen wird. — Eine Anspielung auf den im Schwabenspiegel (Lassb.) c. 130 a aufgestellten Grundsatz, dass die vier weltlichen Kurfürsten deutsche Männer sein müssen, findet sich bei Albert. Stad. a. 1240. (Siehe Bd. II. §. 45.) — Nach Eichhorn's Meinung soll Kaiser Friedrich II. im Schwabensp. (Senck.) c. 351 (Lassb. c. 313) als bereits verstorben vorkommen. Allein genannt ist Friedrich II. hier nicht, und die Worte, welche Eichhorn auf den Eintritt des sog. grossen Interregnum zu deuten scheint: „so nut kuniges ist, so ist doch recht diz", dürfen in Uebereinstimmung mit der hier häufig in den Handschriften angetroffenen lateinischen Glosse: „Cum imperium vacat" nur allgemein von dem Falle verstanden werden, wenn ein Interregnum eintritt. Vergl. Schwabensp. (Wackernagel) c. 258 Note 79.

[50]) Mit dieser Zeitbestimmung trifft auch das Alter der in dem Schwabenspiegel bemerkbaren Beziehungen auf die canonischen Rechtsbücher (Note 41), besonders die Erwähnung des erst im Jahre 1234 vollendeten Buches

mente aus den Predigten des Mönches Berthold von Regensburg (um 1272), die Auszüge aus den Reichsgesetzen nach 1250 u. dergl. als spätere Zusätze von dem übrigen Haupttexte zu trennen sich für befugt halten darf. Dagegen muss der Schwabenspiegel vor dem Jahr 1276 vollendet und verbreitet gewesen sein, da in diesem Jahre schon Stücke aus demselben in das Augsburger Stadtrecht übergegangen sind[51]). Die älteste noch erhaltene Handschrift mit bestimmtem Datum ist die v. Lassberg'sche vom J. 1287. Ueberhaupt erscheint die Zeit Rudolph's I. von Habsburg als diejenige, in welcher sich der Schwabenspiegel am meisten zu verbreiten anfing[52]).

XIII. Die Handschriften, insbesondere die aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert, zeigen im Ganzen eine grössere Gleichförmigkeit in der Reihenfolge der einzelnen Kapitel, als man früher annehmen zu dürfen glaubte[53]). Erst durch das in späterer Zeit hervorgetretene Bestreben, zu systematisiren, wurde die ursprüngliche, auf der Grundlage des Sachsenspiegels beruhende Ordnung der Kapitel in Verwirrung gebracht[54]).

XIV. Der Schwabenspiegel hat eine ihm eigenthümliche Vorrede, welche mit grosser Weitläufigkeit die „dreifache Würde" bespricht, die Gott den Menschen verliehen hat, und hieraus die Nothwendigkeit eines gottgefälligen Lebens und der Aufrechthaltung des Rechtszustandes („des rechten Friedens") durch das geistliche und weltliche Gericht ableitet[55]). Diese Vorrede ist unverkennbar aus der Vorrede zu den

der Decretalen Gregor's IX. im Schwabenspiegel (Lassb.) c. 1 b genau überein. (Siehe oben Note 7.)

[51]) Merkel (s. Note 10) setzt die Vollendung des Schwabenspiegels erst nach a. 1275.

[52]) So z. B. werden Handschriften von 1282 u. 1288 erwähnt bei Senckenberg, vision. div. p. 83, 99. Aus der in letzterer (Baseler) Handschrift enthaltenen Angabe: „Dis Buch . . . wart gemacht und vollenbracht ze Nüremberg in eym berufnem Hofe da man zalt von Gottes Gebürt zweihundert und aht und ahzig Jar", wollten Manche (z. B. Fischer, Entwurf §. 28) eine ausdrückliche Bestätigung des Schwabenspiegels durch Rudolph I. ableiten. — Ueber die Aehnlichkeit der Fassung einzelner Sätze des Schwabenspiegels mit dem Landfrieden Rudolph's I. a. 1278 siehe oben Note 6.

[53]) Die frühere Ansicht ist namentlich durch die von v. Lassberg und Wackernagel gemachten Vergleichungen und Ausgaben berichtigt worden.

[54]) Diess gilt namentlich von der Senkenberg'schen Ausgabe.

[55]) Die Vorrede des Schwabenspiegels beginnt: „Herre got himelischer vater. durch dine milde gute geschufest du den menschen in drivaltiger werdecheit (Würdigkeit). Diu erste daz er nach dir gebildet ist. daz ist och ein also hohin werdecheit, der dir allez menschen chunne immer danchen sol wan dez haben wir michel reht" etc. — Als die zweite Würdigkeit wird erklärt, dass dem Menschen Alles zu Nutzen erschaffen worden ist, und als die dritte, dass er berufen ist, die ewige Freude mit Gott zu theilen. Die Vorrede verbreitet sich sodann über die Nothwendigkeit der Erhaltung des rechten Friedens, welchen zu schaffen das Erlösungswerk

Constitutiones Regni Siculi des Kaisers Friedrich II. a. 1231 ausgeschrieben, trägt aber zugleich den Charakter einer geistlosen Paraphrase der aus ihrem Vorbilde ausgezogenen Sätze [56]).

XV. Der Schwabenspiegel hat nie eine solche vollständige Glosse erhalten, wie der Sachsenspiegel [57]): auch gibt es von demselben keine ganz gleichzeitige lateinische [58]), jedoch eine sehr alte französische Uebersetzung [59]), so wie auch böhmische Texte [60]).

XVI. Seit dem vierzehnten Jahrhundert zeigen einige Handschriften des Schwabenspiegels eine willkührliche Eintheilung in Bücher, jedoch ohne dabei die Ordnung der Kapitel selbst zu verändern [61]).

Christi bezweckt habe; und knüpft hieran ihre Betrachtungen über die Nothwendigkeit einer guten Rechtspflege; hieran reiht sich eine Erzählung von der Herkunft der in diesem Rechtsbuche enthaltenen Rechte von Constantin d. Gr., dem Papste Silvester und anderen Königen und Kaisern, und von den Quellen, woraus das Rechtsbuch geschöpft ist (s. oben Note 7). Gewöhnlich ist in diese Vorrede der Textus Prologi des Sachsenspiegels (§. 31 Note 42) eingeschoben, so wie auch das Stück von den zwei Schwerdtern. Meistens ist die Ordnung der Vorrede durch einige eingeschobene Capitel des Textes durchbrochen, wie z. B von der Wirkung der Acht, die über sechs Wochen und einen Tag dauert, von der Volljährigkeit mit 21 Jahren, und dem Vogtding besuchen und von drei Klassen freier Leute.

56) Siehe die Vergleichung beider Vorreden unten §. 46 Note 6. — Eine der Vorrede des Schwabenspiegels sehr ähnliche Darstellung der drei Würdigkeiten des Menschen findet sich in den Predigten des Bruders David von Augsburg, eines Schülers des Berthold von Regensburg, der somit entweder auch aus der Vorrede zu den Constitutiones Regni Siculi, oder, was wahrscheinlicher ist, aus der Vorrede des Schwabenspiegels geschöpft haben muss. Pfeiffer, in d. Zeitschr. f. deut. Alterth. 1852, Hft. 2, glaubt dagegen, für den Bruder David die Autorschaft der Vorrede des Schwabenspiegels, wo nicht des ganzen Schwabenspiegels überhaupt, in Anspruch nehmen zu können, wofür es jedoch keine ausreichenden Gründe gibt.

57) Es finden sich aber allerdings nicht nur einzelne, jedoch mit dem Texte selbst verwobene deutsche glossenähnliche Zusätze — (z. B. c. 70 a E.: „Ingenuus dez sprichet in latine der hohste vrie. libertinus mitel vrie. liber lantsaeze vrie") —, sondern es finden sich in den Handschriften mitunter auch kleine lateinische Glossen; z. B. in Cap. 44, 59, 313 etc. (Vergl. Note 49.)

58) Schmeller, über eine lateinische Bearbeitung des alten oberdeutschen Land- und Lehnrechtsbuches oder sogen. Schwabenspiegels durch Oswald von Anhausen vom J. 1356, in d. Münchner gel. Anz. Bd 13 Nr. 130. — Homeyer, die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 52.

59) v. Löw, in Reyscher Zeitschr. 1839 Bd. IX. p. 158. — Le miroir de Souabe, d'après le msc. français de la bibliothèque de la ville de Berne, publié par G. A. Matile. Neuchatel, 1843.

60) Homeyer, die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 53.

61) So zeigt z. B. der Heidelb. Cod. Nr. 53 (Säc. 14) eine Eintheilung des Landrechts in 4 Bücher, der Einsiedler Codex (Säc. 14) in 3 Bücher (vergl. Lassberg, Verzeichniss Nr. 24) und ein Codex aus dem XV. Jahrhundert im Besitze von Eichhorn (l. c. §. 282 Note p) sogar in 8 Bücher.

XVII. Nach dem Eindringen des römischen Rechts hat zwar der Schwabenspiegel in keinem süddeutschen Lande die Geltung als provinzielles Landrecht in dem Sinne behauptet, wie diess mit dem Sachsenspiegel in Sachsen der Fall war, vielmehr scheint derselbe im XV. Jahrhundert, wenigstens in der gelehrten Welt, fast ganz in Vergessenheit gekommen zu sein [62]). Erst seit dem Erscheinen von Druckausgaben am Ende des XV. und Anfang des XVI. Jahrhunderts wandte sich die Aufmerksamkeit der gelehrten und juristischen Kreise dem Schwabenspiegel wieder in grösserem Maasse zu, und wenn man gleich Bedenken trug, dieses Rechtsbuch den eigentlichen Reichsgesetzen an verbindlicher Kraft gleich zu setzen, so sah man doch darin fortan ein sehr beachtungswerthes Hülfsmittel zur Erklärung der Reichssatzungen und deutschen Rechtsgewohnheiten überhaupt [63]).

§. 33.

d) Das Lehnrechtbuch des Sachsen- und Schwabenspiegels und die verwandten Rechtsbücher: Vetus autor de beneficiis und das Görlitzer Lehnrecht.

I. Schon in den ältesten Handschriften des Sachsenspiegels und des Schwabenspiegels findet man häufig und in den späteren Handschriften und Ausgaben regelmässig mit dem Landrechtbuche auch ein Lehnrechtbuch in Verbindung gebracht, jedoch so, dass letzteres dem ersteren niemals vorangestellt, sondern immer nur nach dem Landrechte angefügt ist [1]).

II. Wenn sich in dem Landrechtstexte schon eine vielfache Uebereinstimmung der beiden Spiegel hat nachweisen lassen, so tritt diese in

[62]) So schrieb z. B. Sebastian Münster, Professor zu Basel, in seiner Cosmographie Bd. III. 1550 p. 461 vom Schwabenspiegel: „Diss buch wirt gar selten gefunden, ist mir auch nie zu sehen worden, bis auf den letzten monat des Jahrs Christi 1543; do hat es mir zugestellt Herr Adelberg Meyer, der löbl. Stadt Basel Burgermeister“ etc. — Vergl. Gaupp, germ. Abhandl. 1853 p. 139. — Wahrscheinlich spielt Seb. Münster auf die Druckausgabe von 1505 an, welche Meichsner in der Vorrede zu seiner Ausgabe von 1560 erwähnt, und worin er zugleich auf die Aeusserung des Seb. Münster über die Seltenheit dieses Buches hinweist.

[63]) In diesem Sinne spricht sich schon Meichsner in der Vorrede zu seiner Ausgabe des Schwabenspiegels 1560 über dessen Bedeutung aus. (Die betreffende Stelle findet sich auch abgedruckt in Schilter, Cod. Jur. feudal. Alam. 1728 p. XVIII.)

[1]) Vergl. im Allgemeinen die bei §. 31 Note *) und §. 32 Note *) angeführte Literatur. — Ueber das sächsische Lehnrecht vergl. noch: Heinecc. antiq. germ. I. p. 463. — Biener, Commentar. P. II. Vol. II. §. 38. — Grupen, bei Spangenberg, Beitr. 1822 S. 61. — Eichhorn, R.-G. §. 280. — Die vorzüglichste Ausgabe ist von C. G. Homeyer, des Sachsenspiegels zweiter Theil. Bd. I. das sächsische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts. Berlin, 1842. (Voran steht eine ausführliche Einleitung über die Handschriften und Drucke, so wie die Geschichte dieses Rechtsbuches.) — Ueber das schwä-

einem noch viel höheren Grade in dem Lehnrechtstexte hervor, so dass über die ursprüngliche Einheit des Lehnrechtbuches der beiden Spiegel kein Zweifel obwalten kann.

III. Im Uebrigen zeigt das Lehnrechtbuch eines jeden Spiegels denselben Charakter, welcher seinem Landrecht eigenthümlich ist. Das Lehnrechtbuch des Sachsenspiegels behauptet ebenso, wie dessen Landrechtbuch, im Vergleich mit dem Lehnrechtbuch des Schwabenspiegels, den Vorzug der grössern Deutlichkeit, Richtigkeit und Präcision, während der Schwabenspiegel hier regelmässig nur paraphrasirend erscheint und ebenfalls wieder mannigfache Missverständnisse des sächsischen Textes erkennen lässt: auch zeigt das Lehnrechtbuch des Schwabenspiegels mehrfach das Lehnrecht bereits in einer den Vasallen günstigen Fortbildung, während der Sachsenspiegel noch die älteren strengeren Grundsätze darstellt [2]).

IV. Wenn hiernach auch unbedenklich der mit dem Sachsenspiegel verbundene Lehnrechtstext als der ältere angesprochen werden darf, so folgt daraus noch nichts für den wirklich sächsischen Ursprung des Lehnrechtbuchs: und diese Frage wird um so mehr unentschieden bleiben müssen, als in dem Lehnrechtbuche keine lokalen Beziehungen hervortreten [3]).

V. Auch dafür, dass das Landrecht und das Lehnrecht des Sachsen-

bische Lehnrecht vergl. noch: Heineccius antiq. germ. p. 483. — Biener, Comment. P. II. Vol. II. §. 39. — J. Schilter, Cod. Jur. Alem. feudalis Ed. II. 1728. — Die neueste Ausgabe ist die v. Lassberg (nach dem Codex von 1287) 1840.

[2]) Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I. Einl. S. 93 flg. — Uebrigens gibt es auch hier wieder Ausnahmen. So z. B. enthält in Bezug auf die Statthaftigkeit der Eventualbelehnungen das Schwäb. Lehnr. (Lassb.) c. 19, das ältere Recht, indem er dazu die Einwilligung des Vasallen fordert; das Sächs. Lehnr. (Homeyer) art. 10 §. 1 hat aber das neuere Recht, wonach die Einwilligung des Vasallen nicht nöthig ist. Das höhere Alter und die Originalität des Schwäb. Lehnrechts hatte früher besonders Schilter, Praef. ad Cod. Jur. Alem. §. 17 vertheidigt.

[3]) Homeyer, l. c. S. 47 flg., 93. — Sachsen wird im Lehnrechtbuche nie erwähnt. In der mit Sachsensp. Landr. II. 12 §. 4 verwandten Stelle des Sächs. Lehnr. 69 §. 7 stehet sogar „düdischer art" anstatt „sessischer art." — Die einzige etwaige locale Anspielung könnte im Sächs. Lehnr. art. 4 §. 1 gefunden werden. „Alle die aver in osterhalf der sale (Schwäb. Lehnr. cap. 8 „oberhalb osterland") belehnt sint, die solen dienen to weneden unde polenen unde to behemen." — Allein diese Stelle könnte eben so wohl im südlichen oder westlichen Deutschland geschrieben sein, und ist vielleicht nur eine Reminiscenz an die Bestimmung in dem Cap. a. 807 c. 5 (Pertz, Legg. I. p. 149): „Si partibus Hispaniae sive Avaritiae solatium fuerit necesse praebendi, tunc de Saxonibus quinque sextum preparare faciant: et si de partibus Beheim fuerit necesse solatium ferre, duo tertium preparent. Si vero circa Surabis patria defendenda necessitas fuerit, tunc omnes generaliter veniant." — Die Gegend um die Mittel-Elbe vermuthet jedoch als Vaterland des Lehnrechtbuches Homeyer, S. 68.

spiegels von demselben Verfasser herrühren, liegt kein Beweis vor [4]; doch betrachtete man im XIV. Jahrhundert wohl allgemein Eicke von Repgow auch als Verfasser des sächsischen Lehnrechtbuches [5]). Es kann jedoch hierauf nicht mehr Gewicht gelegt werden, als auf die andere im XIV. Jahrhundert verbreitete Ansicht, dass das Lehnrechtbuch von Kaiser Friedrich I. ausgegeben worden sei [6]).

VI. Das Lehnrechtbuch beider Spiegel bezeichnet sich selbst als eine Privatarbeit [7]), und ist wahrscheinlich kurz nach der Vollendung des Landrechtbuchs des Sachsenspiegels entstanden, und mit demselben verbunden und auch bald in Süddeutschland überarbeitet und dem Landrechte des Schwabenspiegels beigefügt worden [8]).

VII. Das jüngere Alter des Lehnrechtbuches erhellt insbesondere daraus, dass darin das Landrecht schon ausdrücklich angeführt, theilweise sogar copirt, und auch sonst in verschiedener Weise berücksichtigt wird [9]), so wie auch in der Stellung des Lehnrechts nach dem Landrechte eine äussere Hinweisung auf seine spätere Entstehung liegt.

VIII. Die Handschriften zeigen auch hinsichtlich des Lehnrechtbuches

[4]) Die Argumente für die Identität des Verfassers des Landrechts und des Lehnrechts sind zusammengestellt bei Homeyer, l. c. S. 45 flg., 52.

[5]) Ueber die in der Glosse befindlichen Andeutungen s. Homeyer, l. c. S. 49.

[6]) Z. B. Gloss. Proem.: „. . . disses . . buchis vssgeber keyser Friderich von stauffe, das do lehinrecht genant ist." — Sogar für eine Uebersetzung des (lombard.) Usus feudorum (§. 29) wurde dieses Lehnrechtbuch damals ausgegeben. — Vergl. die Zusammenstellung der hieher gehörigen Notizen bei Homeyer S. 50. — Die Veranlassung zu diesen Sagen mögen die Constitutionen Friedrich's I. gegeben haben, welche zum Theil in den (lombard.) Liber Feudorum, zum Theil sogar in das Landrecht des Sachsenspiegels übergegangen sind. Vergl. Homeyer, l. c. S. 51. — Ob etwa wirklich Sachsensp. Lehnr. 13 §. 1 dem lombardischen Lehnrecht (II. F. 26) nachgebildet sei, ist zweifelhaft. Homeyer, l. c. S. 55.

[7]) Sächs. Lehnr. a. 1: „Svie lenrecht kunnen wille, die volge disses bukes lere." — Der Verfasser schöpft eben, so wie der des Landrechts, hauptsächlich aus seiner juristischen Erfahrung; mitunter aus dem Landrecht. Homeyer, S. 52 flg. — Das Schwäb. Lehnr. zeigt mitunter die Rubrik: hir beginnet sich des keiseres lenrecht. (Vergl. Heidelberg. Cod. Nr. 470.)

[8]) Homeyer, l. c. S. 52. 91. — Bemerkenswerth ist, dass schon der Schwabensp. Landr. (Lassb.) c. 2 bei der Darstellung der Lehre von den Heerschilden auf das Lehnrechtbuch verweist: „ez seit (sagt) aber wol das lehenbuch hernach." Es ist jedoch hieraus kein Beweis für das höhere Alter des Lehnrechtbuchs als des Schwäbischen Landrechtbuchs zu entnehmen, sondern das Stück von den Heerschilden als eine spätere Einschiebung in das Landrechtbuch des Schwabenspiegels, so wie auch in das Landrechtbuch des Sachsenspiegels I. 3 §. 1 zu betrachten. — Eben so verweist Schwabensp. Landr. (Lassb.) c. 220 auf das Lehnrechtbuch; die bezügliche Stelle findet sich im Sächs. Lehnr. (Homeyer) art. 26 §. 2; nicht aber im Schwäbischen Lehnrecht.

[9]) Homeyer, l. c. S. 53 flg.

in beiden Spiegeln mehrfache Verschiedenheit in Zahl und Ordnung der Kapitel oder Artikel[10]); so dass auch dieses Rechtsbuch in einer längeren, erst im XIV. Jahrhundert endigenden Fortbildung erscheint: eine Büchereintheilung findet sich jedoch sehr selten[11]).

IX. Bis jetzt ist nur eine Klasse von lateinischen Uebersetzungen in Prosa bekannt geworden[12]): ebenso auch nur eine einzige mittelalterliche französische Uebersetzung[13]).

X. Ausserdem ist noch ein in lateinischen Reimen verfasstes Lehnrechtbuch bekannt geworden, dessen Verhältniss zu dem Lehnrechtbuche des Sachsenspiegels um so schwieriger zu bestimmen ist, als gegenwärtig keine Handschriften desselben mehr aufzufinden sind. Dieses Lehnrechtbuch, von den Herausgebern als *Vetus Autor de beneficiis* bezeichnet[14]), schliesst sich, so viel die Masse seines Inhalts anbelangt, an die älteste Klasse der Handschriften des sächsischen Lehnrechts an, zeigt aber in einzelnen Lesarten mehrfache Verwandtschaften mit jüngeren Handschrif-

[10]) Homeyer, l. c. S. 57, unterscheidet fünf Klassen unter den Handschriften des Sächsischen Lehnrechts; vergl. auch dessen: Die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 11.

[11]) Homeyer, l. c. — Vergl. auch oben §. 32 Note 61. — Bei dem Schwäb. Lehnrecht findet sich das Besondere, dass mehrere alte Handschriften nach cap. 219, von den Mühlen, Zöllen und Müntzen, das Landrechtbuch für geschlossen erklären, so z. B. der Lassberg. Cod. und der von Matile ed. franz. Schwabenspiegel. Letzterer gibt den Rest des Landrechts sofort unter der Rubrik: „Ci comance li Prumier livre dou droit dez fiez" und beginnt das eigentliche Lehnrechtbuch mit der Rubrik: „Cy comance li seconz livres dez fyez."

[12]) Homeyer, l. c. S. 85.

[13]) Abgedruckt in der Ausgabe des Berner, dem Ausgange des XIV. Jahrhunderts angehörigen Codex von Matile, 1843, Fol. LXV.

[14]) Zuerst erschien der Vetus Autor als ein von den Verlegern Burkmann und Baum veranlasster Anhang zur zweiten Ausgabe von Fr. Duareni commentarius in consuetud. feud. (Cöln 1569 al. 1570), zuerst unter dem Titel: his adjecimus . . . vetustum libellum de feodis s. feudis et de ordine placitationis et urbano beneficio per aphorismos distinctum, incerto authore." — Sodann gab den Vetus Autor unter dieser Bezeichnung und ohne Kenntniss der Cölner Ausgabe nach einer dem Holsteinischen Gesandten W. v. Eiben gehörigen Handschrift heraus: Chr. Thomasius, in Select. feudal. Thomasian. 1708. — Hiernach erschienen Abdrücke in J. A. Burgermeister, Corp. jur. publ. et priv. T. I. Ulm, 1717; in Senckenberg, Corp. jur. feudal. 1740 (mit willkührlicher Veränderung der Ordnung) und wieder in der Ordnung des Thomasius in der II. Ausgabe dieses Corp. jur. feud. durch Eisenhardt, 1772; durch v. d. Lahr, in Senckenberg, Corp. Jur. Germ. T. II. P. II. p. 189; in Canciani, Legg. Barb. III. p. 113; von G. Köhler, in s. Ausgabe des Görlitzer Lehnrechts, 1841. — Am vorzüglichsten findet sich der Vetus Autor jetzt nebst einer vortrefflichen einleitenden Abhandlung in C. G. Homeyer, des Sachsenspiegels II. Theil. Bd. I. Berlin, 1843. — Vergl. auch Biener, Comment. P. II. Vol. II. §. 37. — Kraut, in Götting. gel. Anzeigen, 1836, B. II. S. 737. — Eichhorn, R.-G. II. §. 280, 284.

ten [15]). Früher glaubte man das Alter desselben wenigstens in das zwölfte, wo nicht in das elfte Jahrhundert setzen zu dürfen [16]): in der neueren

[15]) Homeyer, Sachsensp. II. Thl. Bd. II. Einl. S. 30 flg. — Die Eintheilung des Vetus Autor in drei Theile, mit den schon im Cölner Druck ersichtlichen Rubriken (s. Note 14) hält Homeyer, l. c. §. 12, wohl mit Recht nicht für ursprünglich.

[16]) Eine übersichtliche Zusammenstellung der Ansichten über das Alter des Vetus Autor findet sich bei Homeyer, l. c. S. 16. — Vergl. auch noch G. M. Weber, Handbuch des Lehnrechts Bd. I. p. 251 flg. — Der Zeitraum, innerhalb dessen die Muthmassungen schwanken, reicht vom Jahre 918 bis zur Mitte des XIII. Jahrhunderts. — Ein besonderes Gewicht pflegte man bei der Vertheidigung eines höhern Alters des Vetus Autor als des XIII. Jahrhunderts darauf zu legen, dass derselbe nur das Wort beneficium, nicht aber feudum gebrauche: das Ungenügende dieser Argumentation hat Homeyer, l. c. S. 18, genügend nachgewiesen. Nicht so vollständig befriedigend scheint mir bei Homeyer die Erklärung jener Stelle des Vetus Autor, aus welcher man gewöhnlich seine Entstehung im XI. oder doch im XII. Jahrhundert abzuleiten sucht. Es heisst nämlich im Vetus Autor I. 12: „Rex quem eligunt Teutonici | cum Romam vadit ordinari | secum ibunt de jure | sex principes qui primi sunt in ejus electione | ut pateat Apostolico | regis justa electio | “. — So viel muss allerdings zugegeben werden, dass das Bestreben älterer Schriftsteller, in den früheren Jahrhunderten einen Zeitpunkt nachzuweisen, wo nur sechs Kurfürsten de jure vorhanden gewesen wären, als ein durchaus verfehltes zu keinem Resultate führen kann. Wenn nun aber Homeyer dagegen S. 17—20 zwar im Allgemeinen die, meines Ermessens ganz richtige, Ansicht geltend zu machen sucht, dass nicht nur im XII., sondern auch noch bis gegen die Mitte des XIII. Jahrhunderts die Zahl und Person der Kurfürsten noch nicht fest bestimmt gewesen wäre, so scheint es ganz inconsequent zu sein, wenn er S. 21 beifügt, hier nenne der Vetus Autor die Zahl der Kurfürsten, der Sachsenspiegel III. 57 aber Zahl und Personen der ersten an der Kur, wie sie später im Wesentlichen beibehalten worden. Dem ist aber nicht so. Der Vetus Autor sagt keinesweges, dass sechs Kurfürsten wären, sondern er lässt die Zahl der Fürsten, welche die ersten an der Kur sind, ganz unbestimmt, so wie er auch die Personen derselben nicht bezeichnet: auch will er gar nicht hier von den Kurfürsten handeln, da er hier nicht einen politischen, sondern nur einen lehnrechtlichen Aufsatz schreiben will. Der Vetus Autor will vielmehr hier nur das ausführen, dass und warum sechs Fürsten, die (möglicherweise mit noch mehreren anderen) die ersten an der Kur sind, von Rechtswegen (de jure) pflichtig sind, mit dem Könige nach erhaltenem Aufgebot (vergl. Vetus Autor §. 9) den Römerzug zu machen. Der Grund, der hier angegeben wird, „ut pateat Apostolico iusta regis electio“, oder wie übereinstimmend das Sächs. Lehnr. a. 4 §. 2 sagt: „durch dat dem pavese wetenlik si des koninges redelike kore“ und welcher meines Bedünkens ebenfalls von Homeyer (nach Eichhorn) ganz richtig mit der am Anfange des XIII. Jahrhunderts durch Innocenz III. aufgestellten Behauptung eines unbedingten Prüfungsrechts der Kaiserwahl in Verbindung gesetzt wird, löst, wie mir scheint, auch alle Bedenken über die Zahl sechs und schliesst die Erklärung darüber, warum gerade sechs der ersten Fürsten zur Begleitung des Kaisers auf dem Römerzuge erforderlich sind, bereits in sich. Der Zweck dieser Begleitung ist nämlich kein anderer, als dass der Kaiser dem Papste im erforderlichen Falle einen nach den damaligen Rechtsbegriffen vollbeweisenden Eid cum sexta sc. septima manu leisten könne. Ueberhaupt scheint es Sitte ge-

Zeit pflegt man die Abfassung des *Vetus Autor* in den Anfang des XIII. Jahrhunderts zu verweisen [17]), und ist nicht abgeneigt, denselben als die lateinische Grundlage des sächsischen Lehnrechts selbst zu betrachten [18]). Wenn man aber erwägt, dass in dem *Vetus Autor* selbst schon Beziehungen auf das Landrecht vorkommen [19]), und dass sich in ihm sogar eine (in den sächsischen Rechtsbüchern des XIII. Jahrhunderts beispiellose und wohl auf eine Bekanntschaft mit dem Landrecht des Schwabenspiegels hindeutende) Erwähnung des römischen Volljährigkeitstermins findet [20]), so wie es auch an sich unwahrscheinlich ist, dass die erste Aufzeichnung eines Rechtsbuchs über einen früher noch gar nicht bearbeiteten Rechtstheil sofort in lateinischen Reimen, welche der Darstellung so vielen Zwang auflegten [21]), geschehen sein sollte, so wird man

wesen zu sein, dass der Kaiser bei der Krönung dem Papste den herkömmlichen Eid als Advocatus Ecclesiae in dieser Form schwur. So berichtet uns z. B. Thiedmar VII. c. 1 (bei Pertz, Script. III. p. 836), dass Heinrich II. bei seiner Krönung sogar mit 12 Eideshelfern (der doppelten Zahl) schwur, worin nach den Begriffen der Zeit der Ausdruck einer besonderen Hochachtung gegen den Papst liegen musste, da Standesgleiche unter sich nie einen Eid mit mehr als sechs Eideshelfern leisteten, ausser in den Fällen, wo es auf ein Ueberschwören eines bereits mit der vollen Zahl der Eideshelfer geleisteten Eides ankam. Mir scheint daher der Vetus Autor I. 12, so wie auch das Sächs. Lehnrecht a. 4 §. 2 nur diese alte Sitte zu berichten, aber mit Hinzufügung eines neuen, allerdings erst im XIII. Jahrhundert unter Innocenz III. aufgekommenen Grundes, und sonach stimme ich ebenfalls im Resultate der Ansicht Homeyer's bei, dass aus der angeführten Stelle nichts für eine Entstehung des Vetus Autor vor dem XIII. Jahrhundert abzuleiten sei. Die namentliche Erwähnung von sechs Kurfürsten (d. h. alle ausser Böhmen) in der correspondirenden Stelle des Sächs. Lehnrechts a. 4 §. 2 und gar (ganz unpassend) aller sieben Kurfürsten im Schwäb. Lehnrecht c. 8 §. 6 (Lassb.) ist unverkennbar eine spätere Paraphrase. Auffallend ist, dass der Schwabenspiegel Lehnr. c. 8 §. 6 den im Vetus Autor und im Sächsischen Lehnrecht angegebenen Grund gar nicht erwähnt. Ob diess durch eine blosse gedankenlose Auslassung geschehen ist, oder einen anderen Grund hat, muss dahin gestellt bleiben.

[17]) Homeyer, l. c. S. 21. — (Vergl. auch Note 15.)

[18]) Homeyer, l. c. S. 42, 43. — Vergl. auch Schaumann, Gesch. des niedersächs. Volkes S. 533.

[19]) Homeyer, l. c. S. 61.

[20]) Vetus Autor I. 65: „Adolescentia a duodecimo anno incipit | et vicesimo quarto desinit.“ — Nur die Ausdrucksweise weicht hier von dem römischen Termin von 25 Jahren ab, wenn man es so fasst, dass die Minor aetas so lange dauert, als man 24 Jahre (und so und so viel Monate oder Tage) zählt.

[21]) Homeyer selbst gibt S. 37 zu, dass die Ausdrücke des Vetus Autor häufig schief, gezwungen und umschreibend sind, der correspondirende Ausdruck im Sächsischen Lehnrecht aber meist der mehr freie und technische ist. Wer kann sich auch überreden, dass ein Buch, in welchem der Schluss des ersten Satzes sogleich eine ganz überflüssige, offenbar allein des Reimes wegen gemachte abgeschmackte Paraphrase ist, welche nicht einmal seine Rückübersetzung (das Görlitzer Lehnrecht) aufnehmen mochte, ein Originalwerk sein

darin schwerlich mehr als eine zwar noch dem XIII. Jahrhundert angehörige und der ältesten, in ihrer ursprünglichen Gestalt ausserdem nicht mehr rein erhaltenen Recension des sächsischen Lehnrechts sich anschliessende Ueberarbeitung, aber keineswegs ein eigentliches Originalwerk erkennen dürfen [22]).

XI. Dem *Vetus Autor* schliesst sich am nächsten der in einer Görlitzer Handschrift erhaltene deutsche Lehnrechtstext, das von den Herausgebern sog. Görlitzer Lehnrecht, an [23]), welches als eine im Anfang des XIV. Jahrhunderts vorgenommene [24]) Rückübersetzung des *Vetus Autor* in die deutsche Sprache zu betrachten ist [25]).

§. 34.

C. Die zur Familie des Sachsenspiegels gehörigen Rechtsbücher.

1) Die Glosse des Sachsenspiegels *).

I. Schon sehr früh wurden in den Handschriften des Sachsenspiegels einzelne deutsche Glossen der ursprünglichen Grundlage beigefügt, deren

soll. Vetus Autor I. 1: „Si quis velit instrui | in jure beneficiali | hunc libellum respiciat | et ejus doctrinam non despiciat." — Görlitz. Lehnr. I. 1: „Swer cluch an lenrehte welle wesin, der sol diz buch dicke vor lesin." — Wie würdig ist dagegen der schmucklose Anfang des sächsischen Lehnrechtes (s. Note 7), womit auch der Anfang des schwäbischen Lehnrechtes wörtlich übereinstimmt.

[22]) Vergl. Eichhorn, R.-G. II. §. 280.

[23]) Die erste Ausgabe ist von Lauhn, in Zepernick, Miscellaneen zum Lehnr. Bd. I. 1787. — Neuere Ausgaben: G. Köhler, im II. Band der Script. rer. Lusaticarum, und daraus besonders Görlitz, 1841; 4. — nunmehr am besten und mit einer historisch-kritischen Einleitung von Homeyer im II. Theile des Sachsenspiegels, Bd. II. Berlin, 1844.

[24]) Homeyer, l. c. S. 59.

[25]) Als die Grundlage des Vetus Autor und das von diesem übersetzte Original wurde das Görlitzer Lehnrecht vertheidigt von C. G. Anton, Erweis, dass das Lehnrecht, welches Zepernick etc. herausgegeben, altes Sachsenrecht sei. Leipzig, 1789. — Dieser Meinung folgten seither Viele, z. B. Zachariae, chursächs. Lehnr. §. 13; Mayr, Handb. des gem. u. bayer. Lehnr. Landshut, 1831, §. 25; auch Köhler (Note 22); nach der gediegenen Ausführung von Homeyer, l. c. S. 30 flg., über das Verhältniss des Vetus Autor und Görlitzer Lehnrechtes kann aber über die Eigenschaft des letzteren, als einer blossen Rückübersetzung, kein Zweifel mehr bleiben. Für diese Ansicht hatten sich schon früher erklärt Biener, Comment. P. II. Vol. I. p. 309; Vol. II. p. 275; Weber, Handbuch des Lehnr. Bd. I. S. 266; Kraut (s. Note 14); vergl. auch Eichhorn, R.-G. II. §. 280, 284. — Auch die Meinung von Lauhn, dass das Görlitzer Recht ein Aufsatz der Schöffen zu Dohna sei, entbehrt jeder historischen Begründung. — Abgedruckt ist das Görlitzer Lehnrecht in Verbindung mit dem Vetus autor de beneficiis bei Homeyer, des Sachsenspiegels II. Thl. Bd. II. Berlin, 1844.

*) Heinecc. antiq. Germ. I. p. 429. — Eichhorn, R.-G. II. §. 2. 281. —

Absicht anfänglich mehr auf Ergänzung und Fortbildung als auf Erläuterung des Textes gerichtet war. Diese Glossen gingen zum Theil allmählig in den Text selbst über, und hieraus erklärt sich auch die Verschiedenheit, welche unter den Handschriften des Sachsenspiegels selbst besteht[1]).

II. Um die Mitte des XIV. Jahrhunderts entstand aber eine andere selbständige, die jetzt sog. alte Glosse, welche den Text, so wie er sich bis dahin gebildet hatte, theils durch Verweisungen auf römisches und canonisches Recht, auf das lombardische Lehnrecht und einige ältere Reichsgesetze, theils durch (meistens sehr unkritische) historische, so wie auch durch praktische, vielfach die Verhältnisse in der Mark berührende Bemerkungen erläutert.

III. Diese (alte) Glosse rührt von einem märkischen Edelmann von Buch (Boich, Bock), wahrscheinlich von dem brandenburgischen geheimen Rathe und Kanzler Johann von Buch (um 1330) her[2]).

IV. Die Glosse zum Landrecht des Sachsenspiegels hat eine eigenthümliche, in lateinischen gereimten Versen geschriebene, neuerlich aber auch in einem deutschen Texte nachgewiesene Vorrede, welche man ebenfalls dem Johann von Buch selbst zuschreiben zu können glaubt, und die um das Jahr 1330 entstanden zu sein scheint[3]). Es spricht sich hierin der Verfasser der Glosse über den Zweck aus, welchen er bei deren Abfassung hatte, nämlich, dem Sachsenspiegel neben dem eindringenden römischen und canonischen Rechte seine praktische Geltung zu bewahren, wesshalb er dessen Sätze mit römischen und canonischen Stellen belegen will, und denselben als ein der sächsischen Nation verliehenes kaiserliches Privilegium darzustellen sucht[4]).

Grupen, in Spangenberg, Beitr. 1822, S. 29. — Schaumann, Gesch. des niedersächs. Volks S. 536. — Homeyer, die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856, p. 4, 10.

[1]) Schaumann, l. c. S. 537.

[2]) Als ausgemacht dürfte betrachtet werden, dass der Verfasser dieser Glosse ein Sohn des Nicolaus von Buch war (Spangenberg, l. c. S. 30 u. 34). — Einige Handschriften legen am Anfang des III. Buches die Glosse einem Heinrich (Henning) von Buch bei. Homeyer, Verzeichniss, 1836, S. 5. — Ein solcher kommt um 1335 bis 1345 als judex Curiae u. dergl. vor. Spangenberg, l. c. S. 34. — Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I. S. 78.

[3]) Siehe insbesondere Homeyer, der Prolog zur Glosse des sächsischen Landrechts, Berlin, 1854; woselbst auch der deutsche Text zu finden ist. — Früher musste man sich mit dem Abdrucke bei Spangenberg, Beitr. 1822 p. 153 begnügen. — Der Anfang lautet:

„O helion et unitas heli in trinitate
„Qui es vera sanctitas, summus in equitate" etc.

[4]) Ganz in gleichem Sinne spricht sich auch die Glosse zum Textus Prologi des Sachsenspiegels aus (s. oben §. 31 Note 32). Die Berufung auf den (angeblichen) Charakter des Sachsenspiegels als ein Privilegium mochte für besonders zweckmässig geachtet werden, um die romanistisch gebildeten Juristen zur Anerkennung seiner abweichenden Grundsätze neben den recipirten Rechten zu bestimmen. Vergl. Homeyer, l. c. p. 19, 20.

V. Wiederholt bearbeitet und vermehrt wurde die Glosse von Brand von Tzerstede (Zerstede) um 1442 [5]), sodann von Tammo (Damianus) oder Theodor von Bocksdorf (Buxtorff oder Bockstorf) [6]) und Petrus de Polena [7]), sämmtlich aus dem XV. Jahrhundert. In diese Zeit fällt auch die Uebersetzung der Glosse in das Lateinische und die Voranstellung lateinischer Summarien vor die einzelnen Artikel.

§. 35.

2) Das Sächsische oder Magdeburgische Weichbild *), das Görlitzer Landrecht und die Magdeburger Fragen.

I. Eine eigenthümliche Bearbeitung des Sachsenspiegels zeigt ein Rechtsbuch, welches unter dem Namen des Sächsischen Weichbildes verbreitet worden ist. Wie schon der Name andeutet, so zeigt sich hier das Recht des Sachsenspiegels so, wie es vorzugsweise in den sächsischen Städten gebraucht wurde.

II. Dieses Rechtsbuch entstand am Ausgang des XIII. oder am Anfang des XIV. Jahrhunderts [1]) aus einer Verbindung des magdeburgischen

[5]) Vergl. die Nachricht, welche Brand v. Zerstede über seine eigene Arbeit in einem Lüneburger Codex gibt, bei Spangenberg, l. c. S. 113.

[6]) Theodor von Bocksdorf soll Professor in Leipzig, Tammo aber Canonicus zu Merseburg gewesen sein: vielleicht ist hier nur an eine und dieselbe Person zu denken. Heinecc. p. 431. — Eichhorn, l. c. §. 281 Note l. — Die nach Bocksdorf's Vermehrung gebildete hochdeutsche Glosse (z. B. bei Gärtner) ist sehr verdorben und wegen des Missverstehens plattdeutscher Ausdrücke mitunter unverständlich. Spangenberg, l. c. S. 30.

[7]) Homeyer, deutsche Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 6 (Handschriften Nr. 84).

*) Jo. Gryphandri; Comm. de Weichbildiis Saxonicis s. glossis Rulandinis. Argentor. 1665. — Heinecc. antiq. Germ. I. p. 451. — Eichhorn, R.-G. II. §. 284. — Vergl. besonders: Gaupp, das Magdeburger u. Hallische Recht. Breslau, 1826. — Ueber die Handschriften und Ausgaben: Spangenberg, Beitr. 1822 S. 53; Homeyer, Verzeichniss, 1836 S. 14; und dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 27. — Ausgaben: (älteste) bei Anton Sorg, Augsburg, 1482: v. Zobel, 1537; v. Ludovici, Halle, 1721; nach dem Heidelberger Codex Nr. 461 von W. v. Thüngen, Heidelberg, 1837. — (Vergl. meine Anzeige in den Heidelb. Jahrb. 1840 Nr. 8.) — A. v. Daniels, dat buk wichbilde recht. Das sächsische Weichbildrecht nach einer Handschrift der K. Bibliothek zu Berlin vom J. 1369. Berlin, 1853.

[1]) Gaupp, l. c., vermuthet, dass das Weichbild schon vor 1294 aufgezeichnet worden, weil es über die in diesem Jahre in der Stadtverfassung von Magdeburg vorgekommene Veränderung schweigt. Doch würde hierauf nur dann grösseres Gewicht gelegt werden können, wenn die Entstehung des Buches in Magdeburg mit Bestimmtheit angenommen werden dürfte. — Früher wollten sogar Einige dem Weichbilde fast noch ein höheres Alter als dem Sachsenspiegel selbst und den Charakter eines kaiserlichen Hofrechtes, oder sogen. Pfalzgesetzes, d. h. an den königlichen Pfalzgerichten in Sachsen entstandenen

Schöffenrechts, welches die Schöffen zu Magdeburg anderen norddeutschen Städten, von Thüringen bis nach Preussen und Polen, zu verschiedenen Zeiten mittheilten, mit dem Sachsenspiegel.

III. Es ist zweifelhaft, ob dieses Rechtsbuch in Magdeburg selbst ausgearbeitet worden; doch ist gewiss, dass die Magdeburger Schöffen schon am Anfang des XIV. Jahrhunderts mit ihren Rechtssprüchen auch den Sachsenspiegel versandten [2]). Das sächsische Weichbild hat gewöhnlich 137 Artikel [3]), von welchen die 27 ersten sich als eine besondere geschlossene Privatarbeit darstellen, die anderen gesammelte Schöffenrechte zu sein scheinen [4]).

IV. Auch das Weichbild hat später eine Glosse und Summarien erhalten, auch gibt es lateinische, polnische und böhmische Texte desselben [5]). In den Handschriften ist häufig eine Chronik der deutschen Könige und Kaiser und der Bischöfe von Magdeburg bis auf die Zeiten des K. Wilhelm (von Holland) vorangestellt.

V. Eine besondere, jedoch ebenfalls noch dem Anfang des XIV. Jahrhunderts angehörige Bearbeitung des sächsischen Weichbildes ist das sog. Görlitzer Landrecht [6]).

Rechtes beilegen: z. B. Fischer, Entwurf einer Gesch. d. deut. R. S. 27. — Man wollte namentlich das Weichbild mit der Stelle bei Lambert. Schaffnab. ad a. 1075 in Verbindung bringen: „Saxones postulant: ut copiam det Rex tuto coram veniendi et tuto causam dicendi ut secundum palatinas leges iusta examinatione habita vel puniat convictos vel absolvat innocentes." — Es ist aber hier jedenfalls nur an den bei den kaiserlichen Hofgerichten herkömmlich ausgebildeten Prozess, nicht aber an eine Rechtsaufzeichnung zu denken.

[2]) So z. B. im Jahre 1304 an Breslau. Gaupp, l. c. S. 266 flg.

[3]) In einer ganz eigenthümlichen Verbindung mit ächten Stellen des Sachsenspiegels zeigt das Weichbild die von W. v. Thüngen herausgegebene Heidelberger Handschrift.

[4]) Hierauf hat Gaupp, l. c. S. 132, zuerst aufmerksam gemacht. In dem ersteren Aufsatze finden sich manche publicistische Sätze des Sachsenspiegels eigenthümlich paraphrasirt: so z. B. wird nach der dem Sachsensp. III. 57 §. 1 entlehnten Aufzählung der drei Gründe, aus welchen der Papst den Kaiser bannen mag, beigefügt (bei v. Thüngen c. IX al. 8): „Welchen diser dreyer dingen er eyns vberwunden ist, szo sal man vber ijn richten, vnd sall ym das houbt ab schlaën mit einer guldennen parten."

[5]) Homeyer, Verzeichniss, 1836 S. 16; und dessen: deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 30.

[6]) Vergl. hierüber Homeyer in der Einleit. z. d. II. Thl. des Sachsensp. Bd. II. 1844 p. 50 flg. — Es findet sich nach dem Görlitzer Lehnrecht (siehe oben §. 33) als Cap. 33 bis 47 angeschlossen: bei Homeyer, l. c. S. 177 u. flg., abgedruckt. (Einen Abdruck besorgte auch G. Köhler in den Script. rer. Lusaticarum Bd. I. und hieraus besonders Görlitz 1838.) — Es rührt wahrscheinlich von demselben Verfasser her, wie das Görlitzer Lehnrecht, und ist wahrscheinlich in der Gegend von Görlitz entstanden. Auch hier ist kein Grund vorhanden, mit Lauhn an einen Aufsatz der Schöffen zu Dohna zu denken. Homeyer a. a. O. Einl. S. 58—60.

VI. In den ältern Ausgaben des Weichbildes finden sich demselben gewöhnlich Urtheile und Rechtssprüche sächsischer Schöffenstühle, nach Rubriken geordnet, angehängt [7]).

VII. Eine eigenthümliche Sammlung ähnlicher Art sind die sog. Magdeburger Fragen, d. h. Anfragen an die Magdeburger Schöffen mit deren Antworten in drei Theilen, welche in Kapitel und dann in Distinctionen zerfallen [8]).

§. 36.

3) Das schlesische Landrecht oder Landrecht des Fürstenthums Breslau *).

Ebenfalls noch in dem XIV. Jahrhundert entstand in Schlesien eine besondere Ueberarbeitung des sächsischen Landrechts, wobei dasselbe mancherlei Abänderungen erlitt und insbesondere am Ende mit XIII Kapiteln vermehrt wurde [1]). Ein angeblich von dem König Johann von Böhmen zur Abfassung dieses Rechtsbuchs ausgegangener Befehl ist nicht erweislich: vielmehr enthält dessen Verordnung vom J. 1341 nur die Bestimmung, dass in zweifelhaften Rechtssachen drei königliche Vasallen und drei Schöffen von Breslau befugt sein sollten, die mangelhaften Gesetze zu ergänzen. Es scheint jedoch, dass sechs solche Männer hieraus die Veranlassung genommen haben, den Sachsenspiegel für Breslau und seine Umgebung zu bearbeiten und mit dortigen Rechtsgewohnheiten zu vermehren. Diese Arbeit wurde nach Ausweis der Handschriften im Jahr 1356, zehn Jahre nach König Johann's Tode, vollendet [2]).

§. 37.

4) Die sächsischen Distinctionen *) und deren Nachbildungen.

I. Dieses Rechtsbuch, welches auch mit dem Namen „vermehrter

[7]) Z. B. in der Ausgabe des Weichbildes von 1537; unter den Rubriken: von Lehngut und Leibgeding, von Kaufen und Verkaufen, von Gaben, von Gerade und Morgengabe etc. — Homeyer, Verzeichniss, 1836 S. 18; dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 32.

[8]) Zuerst in d. Augsburg. Ausgabe d. Sachsenspiegels v. 1517; Homeyer, Verzeichniss, 1836 S. 17.

*) E. Th. Gaupp, das Schlesische Landrecht oder eigentlich Landrecht des Fürstenthums Breslau v. 1356, an sich und in seinem Verhältniss zu dem Sachsenspiegel dargestellt. Leipzig, 1828. — Siehe auch O. Franklin, Magdeburger Weisthümer für Breslau, 1856.

[1]) Ueber das Verhältniss dieses Rechtsbuches zu dem von Böhme, in seinen diplomat. Beitr. z. Untersuchung der schlesischen Rechte u. Geschichte, Thl. I. S. 34, irrig als schlesisches Landrecht bezeichneten Rechtsbuche vergl. besonders Gaupp, l. c. S. 12 flg.

[2]) Gaupp, l. c. S. 63.

*) Vergl. darüber: Gaupp, Schles. Landrecht S. 13 flg. — Homeyer,

Sachsenspiegel" oder (fälschlich) [1]) als schlesisches Landrecht bezeichnet wird, gehört unter die Klasse der sächsischen Weichbildrechte [2]) und ist eine sehr weitläufige Privatarbeit. Es will eine Zusammenstellung des in den sächsischen Städten geltenden Rechtes geben, und zerfällt in den Handschriften in fünf, auch in sechs und sieben, seltener in acht Bücher, welche in Hauptstücke und diese sodann in Distinctionen getheilt sind. Als eine Uebersetzung dieses letzteren Wortes ist die Bezeichnung dieses Rechtsbuchs als „Buch der Ausscheidungen" zu betrachten [3]).

II. Nach der Angabe in seiner Vorrede ist dieses Buch aus kaiserlichen Büchern, aus dem Landrechtspiegel der Sachsen, aus Weichbildbüchern und aus geistlichen Büchern gezogen [4]).

III. Diese Angabe bestätigt sich auch im Allgemeinen durch den Inhalt des Buchs selbst. Das Landrecht des Sachsenspiegels erscheint als seine hauptsächlichste Quelle: der grösste Theil der Artikel desselben ist wörtlich aufgenommen, und, wie es scheint, absichtlich Anfang und Ende des Sachsenspiegels auch zum Anfang und Ende dieses Rechtsbuchs gemacht [5]), obgleich im Uebrigen die Ordnung des Landrechts ganz verlassen worden ist.

Verzeichniss, 1836 S. 16; dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. p. 33. — Ausgaben: J. E. Böhme, in seinen §. 36 Note 1 angef. diplomat. Beitr. Bd. I. u. II. Berlin, 1770—1775. — F. Ortloff, das Rechtsbuch nach Distinctionen, nebst einem Eisenachischen Rechtsbuch. Jena, 1836. (Die nachfolgende Darstellung schliesst sich der von Ortloff seiner Ausgabe beigefügten Einleitung an.) Vergl. auch meine Anzeige in den Heidelbergern Jahrbüchern 1840 Nr. 8.

[1]) So zuerst bei Böhme, l. c. (§. 36 Note 1).

[2]) Diess sagt die Vorrede des Buches selbst (bei Ortloff S. 15): „Optimus liber legum secundum distincciones. Dit ist eyn buch dez rechten in wichbilde in sechsisszer art, also is dy von meydeburgk gebruchen unde dy von halle unde dy ore volbort do nemen" etc.

[3]) Gemeiniglich verstand man bisher diese Bezeichnung so, als wenn dieses Rechtsbuch Landrecht, Weichbildrecht und Kaiserrecht scheiden wolle, und verwies dabei missverständlich auf Buch I. Cap. 7 Dist. 1: „Nu ist nod, daz wir kuntlich uszscheyden was erbe ist unde was czu erbe gehort noch lantrechte unde wichbilde." — Vergl. die Rubrik von Buch I. Cap. 12. — Allein es ist offenbar, dass dieses Rechtsbuch gerade im Gegentheile die ihm zu Grunde liegenden Quellen verbinden will. — Bei Homeyer, Verzeichniss, 1836 S. 18, und in dessen: die deutschen Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 33 finden sich noch als Bezeichnungen angegeben: Buch der Beweisungen: conclusiones s. distinctiones legum; Magdeburgisch Recht.

[4]) (Vorrede) . . . „Nu wisse eyn iczlich man, daz dit buch ist geczogen unde gesichert usz keiserlichen buchern, usz deme lantrechte spigels der sachsen, wichbilde buchern, unde usz geistlichen buchern, daz es unstreflich ist unde jederman wol doruf buwen magk unde sich dornoch richten."

[5]) Bei Ortloff erscheint das Stück von den zwei Schwerdtern (Sachsensp.

IV. Als zweite Hauptquelle erscheint das Stadtrecht von Goslar, aus welchem ungefähr eben so viel wie aus dem sächsischen Landrecht genommen ist. Hierdurch erklären sich auch die in dem Rechtsbuche vorkommenden Ausdrücke „Kaiserweichbild" und „Kaiserrecht", so wie der in der Vorrede vorkommende Ausdruck „kaiserliche Bücher", welche eben auf das Stadtrecht von Goslar, als einer kaiserlichen Stadt, zu beziehen sind [6]).

V. Ausserdem erscheinen noch als Quellen die von den Schöffen zu Magdeburg 1304 nach Görlitz geschehene Mittheilung des magdeburgischen Rechts, das sächsische öder magdeburgische Weichbild, so wie auch die damals gangbaren Privilegien für die Juden [7]). Weitere Quellen sind bisher mit Bestimmtheit nicht nachgewiesen.

VI. Das canonische Recht ist wenigstens nicht direkt benützt: auch finden sich nur wenige und überdiess nur zweifelhafte Spuren römischer Rechtskenntniss und selbst diese sind nur Folge der Benützung der bisher noch nicht näher ermittelten geistlichen Bücher [8]).

VII. Das Vaterland des vermehrten Sachsenspiegels ist die Markgrafschaft Meissen [9]): seine Entstehung fällt zwischen die Jahre 1354—1387 [10]).

VIII. Dieses Rechtsbuch ist selbst wieder Quelle ähnlicher Werke geworden, namentlich der neun Bücher der magdeburgischen und sächsischen Rechte, wovon der Notar Albert Poelmann im XVI. Jahrhundert

I. 1) als Cap. 2 im Buch I. der Ausscheidungen; das als Cap. 1 voranstehende Stück: „Sanctus gregorius schribet unde vele ander lerer in deme gotes rechte, von deme heyligen sacramente der ee" etc. — erscheint sonst ebenfalls noch als Prolog. — Vergl. Homeyer, l. c. — Das von Homeyer als mitunter vorkommende Schlussstelle bezeichnete Stück von der getreuen Hand erscheint bei Ortloff als Buch VII., nach der Schlussstelle aus dem Sachsenspiegel, mit der Rubrik: „Hy hebet sich an das sobende buch unde heysset ein buch unde bedutet extravagantes. Dy recht sin in allen rechtbuchern nicht beschriben" etc.

[6]) Ortloff, Einleit. S. XXIII. — Gewöhnlich setzt man die Aufzeichnung des Goslarischen Stadtrechts um 1390 oder 1392. Allein in diese Zeit fällt nur die spätere Recension dieses Stadtrechtes: die ältere, welche dem Buche der Ausscheidungen zu Grunde liegt, war bereits in der Mitte des XIV. Jahrhunderts vorhanden. — Vergl. Otto Göschen, die Goslarischen Statuten etc. Berlin, 1840. — Die Berücksichtigung des Goslarischen Stadtrechts erklärt Ortloff, Einleit. S. XXIV flg., aus dem Verhältnisse der Markgrafschaft Meissen als Vaterland des Rechtsbuches zu den Städten Goslar, Mühlhausen und Nordhausen, über welche K. Ludwig der Bayer die Schutzherrlichkeit an den Markgrafen Friedrich den Ernsthaften verliehen hatte.

[7]) Ortloff, Einl. S. XXVIII.

[8]) Ortloff, Einl. S. XXIX.

[9]) Ortloff, Einl. S. XXXIV flg.

[10]) Die ältesten Handschriften des Buches der Ausscheidungen zeigen schon die Jahre 1387 u. 1388. Ortloff, Einl. S. XXXVIII flg.

eine Druckausgabe veranstaltet hat [11]). Der Verfasser ist unbekannt. Nach Art. 1 Dist. 7 wäre dieses Buch im J. 1433 verfasst [12]).

IX. Ebenfalls eine Nachbildung des Rechtsbuchs nach Distinctionen ist das Rechtsbuch des Stadtschreibers Purgold zu Eisenach, zwischen 1480 und 1490 verfasst, und aus den fremden Rechten, dem Sachsenspiegel, dem Weichbilde und dem Eisenacher Stadtrecht zusammengesetzt. Es besteht aus zwölf Büchern mit Kapiteleintheilung und ist bis jetzt ungedruckt [13]).

X. In der jüngsten Zeit ist auch ein Versuch einer Bearbeitung des sächsischen Lehnrechts nach Distinctionen bekannt geworden [14]).

§. 38.

5) Der Richtsteig Land- und Lehnrechts, die Blume des Sachsenspiegels, Cautela und Premisse.

I. Auf der Grundlage des Sachsenspiegels sind auch einige prozessualische Werke (Rechtsgangbücher) erwachsen, deren Entstehungsgeschichte zum Theil mit jener der Glosse des Sachsenspiegels in Verbindung steht. Das älteste dieser Werke ist der sog. Richtsteig Landrechts, auch Schevencloit, d. h. Schöffenglosse, *Glossa Scabinorum*, genannt [1]).

[11]) Nach Homeyer, Verzeichniss, 1836 S. 19, erschien die erste Ausgabe zu Magdeburg 1547; es finden sich auch Ausgaben vom Jahr 1574, 1576, 1590 u. 1603. (Vergl. Gaupp, schles. Landr. S. 14.) — Der Titel ist: Handbuch, darinnen in der kürze zu befinden, was sich fast täglich bei Gerichte zutregt etc.

[12]) Vergl. über das von Poelmann herausgegebene Rechtsbuch Ortloff, Einl. S. XLV.

[13]) Vergl. Homeyer, Verzeichniss S. 20; dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 35. — Ortloff, Einl. S. LIV. — Noch eine andere ähnliche Arbeit hat Ortloff nach einer Casseler Handschrift unter der Bezeichnung als ein Eisenachisches Rechtsbuch in Verbindung mit seiner Ausgabe des Buches der Ausscheidung S. 627 flg. abdrucken lassen. Vergl. dessen Einl. S. LII. — Vergl. Homeyer, deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 35. — In diese Classe von Schriften scheint auch das (Liegnitzer) Stadtrechtbuch des Nicolaus Wurm aus Neu-Ruppin, verfasst im Jahre 1399, zu gehören. Vergl. Homeyer, Verzeichniss S. 20; dessen Sachsensp. Thl. II. Bd. I. S. 75; und dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 37.

[14]) Das Vorhandensein einer solchen Arbeit über das Lehnrecht war noch von Ortloff, Einl. S. XXI, in Zweifel gezogen worden. Nunmehr hat Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I. 1842, Einl. S. 101, von den Handschriften, worin eine Darstellung des Lehnrechts nach Distinctionen versucht wurde, nähere Nachricht gegeben.

[1]) Richtsteig, oder „des Richtes Stig" (Stieg, Steg) ist so viel als des Rechtes, d. h. des Gerichtes Weg, und ist somit Uebersetzung von Processus judiciarius sive judicii. — Vergl. über den Richtsteig: Biener, Comment. P. II. Vol. I. p. 311. — Grupen, bei Spangenberg, Beitr. 1822 S. 66. — Eichhorn, R.-G. II. §. 281. — Homeyer, Verzeichniss, 1836, S. 9; dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 16; und dessen Sachsensp. Thl. II,

Er entwickelt meistens in 50 Kapiteln die Lehre von dem gerichtlichen Verfahren, mit regelmässigen Verweisungen (Remissionen) auf das Landrechtbuch des Sachsenspiegels. Die Darstellung ist systematisch geordnet. Voran stehen allgemeine Lehren über die Personen im Gerichte (Kap. 1 bis 4), hierauf folgt die Darstellung der Verhandlung über die einzelnen Arten der Klagen, und zwar zuerst der Prozess mit bürgerlichen Klagen (als ordentlicher Prozess), sodann der peinliche Prozess, gleichsam als summarischer Prozess (Kap. 5 bis 47), und zuletzt die Lehre vom Urtheil finden und Schelten (Kap. 48 bis 50)[2]. Unter den Handschriften lassen sich drei verschiedene Klassen unterscheiden: erstens solche, welche besonders auf die Mark Brandenburg Rücksicht nehmen; zweitens solche, bei welchen einige Beziehung auf Hessen bemerklich ist; und drittens solche, worin sich noch ein zweites Buch Richtsteiges Landrecht in 25 Kapiteln findet, welche aber grösstentheils nur Auszüge aus der Glosse des Sachsenspiegels selbst sind[3]. Der Richtsteig wurde früher einem Burkhard von Mangelfeld unter Kaiser Otto IV. zugeschrieben[4]: es ist aber alle Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Richtsteig Landrechts von dem Verfasser der Glosse zum Landrecht des Sachsenspiegels, Johann von Buch, herrührt[5], und dass seine Abfassung nach der Vollendung der Glosse, somit in das fünfte Decennium des XIV. Jahrhunderts zu setzen ist[6].

Bd. I. S. 380. — Ausgaben: Basel, 1474; Cöln, 1480; Augsburg, 1516; Leipzig, 1528; in J. F. Ludovici, Lehnprozess, Halle, 1718, als Anhang; in Senckenberg, Corp. Jur. Germ. T. I. P. I. p. 125 flg., nach vier Handschriften. — Neueste Ausgabe: F. W. Unger, des Richtes steg oder der Richtstig Landrechts, sammt Cautela und Premis. Göttingen, 1847.

[2]) Vergl. Eichhorn, R.-G. §. 281, vierte Anmerkung.

[3]) Eichhorn a. a. O.

[4]) Glosse zum Sächsischen (Magdeburg.) Weichbild art. 10: „... Auch setzet er (Burkhard von Mangelfeldt) den Richtsteig, Gerke aber von Kertaw (Kerkow) der vollwortet den Richtsteig." — Burkhardt von Mangelfeld wird eben daselbst Kaiser Otto's IV. Quästor sacri palatii, Professor der Theologie, Doctor legum et decretorum genannt, und ihm auch (irrig) die Glosse des Sachsenspiegels und die Abfassung des Weichbildes und seiner Glosse beigemessen. — Vergl. auch Heinecc. antiq. I. p. 433. — Gerke von Kerkow wird noch erwähnt in der Glosse zum Sächs. Landr. I. 23, wo der Glossator (v. Buch, nicht Burkhard von Mangelfeld) erzählt, dass er von ihm zum Vormunde seines Sohnes ernannt worden sei. Grupen, in Spangenberg, Beitr. S. 34; Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I. S. 385.

[5]) Dass ein v. Buch den Richtsteig verfasst habe, hat Grupen, bei Spangenberg S. 69, ausgeführt; Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I., hat in einer Görlitzer Handschrift (Verz. Nr. 160) in der Weichbildglosse zum Art. 10 abweichend von der gewöhnlichen Lesart (s. Note 4) die ausdrückliche Angabe gefunden: „Gerke von Kertow (Kerkow) und Johan von Buch machtin den Richtsteig," wobei dem Burkhard von Mangelfeld nur die angebliche Autorschaft des sächsischen Weichbildes zugetheilt ist.

[6]) Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I. S. 383. — In der Glosse zum

II. An diesen Richtsteig Landrechts reiht sich zunächst eine Nachbildung unter dem Namen Richtsteig des Lehnrechts an, welche das gerichtliche Verfahren in Lehnssachen zum Gegenstand hat[7]. Die Darstellung des Lehnprozesses zeigt eine durchgängige Gleichheit und Uebereinstimmung mit der Darstellung des bürgerlichen Prozesses im Richtsteig Landrechts: auch hier finden sich die regelmässigen Verweisungen auf den Sachsenspiegel, eine Erörterung der Klagen nach ihren Gattungen und eine Verfolgung des Rechtsgangs unter wechselnden Voraussetzungen. Eben so wird hier ein allgemeiner Theil, die Lehre von der Fähigkeit der Gerichtspersonen und von Ort und Zeit des Gerichts, vorangestellt (Kap. 1 bis 8); sodann folgt das Verfahren, wenn der Herr gegen den Mann klagt (Kap. 9 bis 20); hierauf umgekehrt das Verfahren, wenn der Mann gegen den Herrn klagt (Kap. 21 bis 27), und zuletzt das Verfahren in Streitigkeiten der Mannen unter einander[8]. Ungeachtet dieser grossen Uebereinstimmung in der Behandlungsweise und obschon in dem Richtsteig Landrechts der Verfasser desselben selbst die künftige Abfassung eines Richtsteigs des Lehnrechts in Aussicht gestellt hat[9], und das niedersächsische Gebiet an der Mittelelbe als das Vaterland der beiden Richtsteige in Anspruch genommen werden darf[10], so bleibt bei dem Mangel positiver Zeugnisse doch noch immer zweifelhaft, ob für diese beiden Rechtsgangbücher ein und derselbe Verfasser anzunehmen ist[11]: auch lässt sich die Zeit der Abfassung des letztern nicht genauer be-

Sächs. Landr. I. 61 verweiset der Glossator (v. Buch, nicht B. v. Mangelfeld, wie man früher, wie z. B. Biener, l. c. p. 314 Note 1, irrig annahm) auf ein künftig zu schreibendes Prozessrechtsbuch: „... was sich ein Vorsprech disfalls zu verhalten habe, wollen wir dich, ob es uns Gott gan, an seinem orte berichten."

[7]) Vergl. hierüber die Einleitung in Homeyer, Sachsensp. Th. II. Bd. I. S. 369 bis 406; dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 18. — Ausgaben: Augsburg, 1516 (niedersächsisch); ebendas. 1517 (hochdeutsch); Leipzig, 1528; nach der Augsburger Ausgabe von 1516 auch in Ludovici, Lehnprozess, 1718, S. 65; nach diesem und nach der Augsb. Ausg. von 1517, in Senck. Corp. Jur. feud. 1. Ausg., 1770, S. 276: nach der Augsb. Ausg. von 1516 wieder in Senckenberg, Corp. Jur. Germ., 1760, T. I. p. 249; und hiernach in der 2. Aufl. seines Corp. Jur. feud. (v. Eisenhart, 1772, p. 391). Vergl. Homeyer, l. c. S. 376.

[8]) Homeyer, l. c. S. 380—382.

[9]) Richtsteig Landrechts c. 21 a. E.: „Wo men len denne vor den heren wint edder vorlust, unde wo me lenes gewere betugen scal, des wil wi, wil god (al. ab uns got gibit sinne unde wiczze), up (al. in) des lenes gerichte besceiden."

[10]) Homeyer, l. c. S. 395, 396.

[11]) Auch die Angaben der Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts, wie Senckenberg, Lauhn und Mascov, dass Hermann von Oesfeld oder Obisfeld (s. unten Note 14) der Verfasser des Richtsteigs Lehnrechtes sei, sind durchaus willkührlich. Homeyer, l. c. S. 386, vergl. mit S. 396.

stimmen, als dass dieselbe nach der Abfassung des Richtsteigs Landrechts, also nach der Mitte und wahrscheinlich gegen den Ausgang des XIV. Jahrhunderts zu setzen ist [12]).

III. In diese letztere Zeit fallen zwei weitläufige, noch ungedruckte Arbeiten über gerichtliches Verfahren, hauptsächlich nach sächsischen Rechten und Praktiken, nämlich die Blume des Sachsenspiegels, und die Blume des Magdeburger Rechts, welche beide dem Nikolaus Wurm aus Neu-Ruppin in der Mark, einem Schüler des Magister Johannes zu Bologna, Diener des Herzogs Ruprecht von Liegnitz zugeschrieben werden [13]).

IV. In den Handschriften und Ausgaben des Sachsenspiegels und Richtsteigs stehen mitunter am Schluss zwei Cautelen, d. h. Anweisungen, sich im gerichtlichen Verfahren gegen Chikane des Gegners durch Gegenfragen u. s. w. zu sichern. Beide werden in den Handschriften dem Hermann von Osfeld (Oesfeld), Zeitgenossen von K. Karl IV. (um 1358), zugeschrieben [14]). Die eine dieser Arbeiten wird schlechthin als Cautel *(Cautela brevis)* bezeichnet; die andere führt den Namen Premisse [15]), d. h. Bremse oder Kappzaum, indem darin gelehrt wird, wie man den Gegner, welcher zweideutige Worte gebraucht, in die Enge treiben (bremsen), d. h. zu bestimmten unzweideutigen Antworten nöthigen soll [16]): beide sind von sehr untergeordneter Bedeutung.

[12]) Homeyer, l. c. S. 384—386. — Die älteste datirte Handschrift zeigt das J. 1410; aus dem XIV. Jahrhundert selbst ist keine Handschrift vorhanden: doch aber darf die Entstehung des Richtsteigs Lehnrechts in den letzten Decennien des XIV. Jahrhunderts angenommen werden, da er am Anfange des XV. Jahrhunderts schon in weiten Kreisen verbreitet war. Homeyer, l. c. S. 387 flg., unterscheidet auch hier drei Recensionen.

[13]) Homeyer, Verzeichniss, 1836, S. 11, und dessen Sachsensp. Th. II. Bd. I. S. 75; und besonders dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 20. — Nach Homeyer's Angabe begreift dieses Werk (auch unter dem Titel: „Flores, dor man vint dy wyze czu practicziren vor wertlichin gerichte") I. das gerichtliche Verfahren: A. Lehre von den Klagen, 1) im Allgemeinen, 2) Klagformeln für (185) einzelne Fälle; B. Practicae 1) Communes, 2) Speciales; II. (2392) alphabetisch geordnete Rechtsregeln aus den fremden und sächsischen Rechten.

[14]) Grupen, in Spangenberg, Beitr. 1822, S. 70 flg. — Die neueste Ausgabe der Cautela und Premis ist von Unger (1847) in Verbindung mit dem Richtsteig Landrechts (s. §. 38 Note 1). — Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I. S. 386. — Eichhorn, R.-G. II. §. 281, vierte Anmerk. a. E. — Bruns, Beitr. zu den deut. R. S. 139. — Hermann von Oesfeld war im Jahre 1358 von den Magdeburgern an den kaiserlichen Hof abgesandt worden und genoss den Ruf eines erfahrenen Juristen.

[15]) Corrumpirt: Prenus; noch mehr verdorben bei Bruns: Orienus.

[16]) „Nu will ich dich Premisz leren, wy du dy valschen in tedingen salt twingen, also man ein Pferd mit einer premisse twinget, dat sy an dissen equivocen crusen worden an eyme sinne müssen bliben."

§. 39.

6) Die ABCdarien, Remissorien, Repertorien oder Slotel (Schlüssel) *).

I. In dem XV. Jahrhundert fing man an, theils den Sachsenspiegel in systematische Gestalt, ähnlich den Reconcinnationen der *Libri Feudorum*, zu bringen [1]), theils wurden die sächsischen Rechtsbücher in der Form von Realwörterbüchern nach Rubriken in alphabetischer Ordnung, unter der Benennung ABCdarien, Register, Remissorien, Slotel oder Schlüssel (Slossil) bearbeitet.

II. Man findet solche Arbeiten theils nur in Beziehung zu einzelnen Rechtsbüchern, theils über mehrere Rechtsbücher zugleich sich erstreckend [2]). In letzterem Fall sind sie gewöhnlich von bedeutendem Umfang und haben für die Kritik und die Lesarten eine grosse Wichtigkeit, weil der Text der benützten Rechtsbücher unter den gewählten Rubriken regelmässig wörtlich aufgenommen ist.

§. 40.

D. Die zur Familie des Schwabenspiegels gehörigen Rechtsbücher.

1) Das Rechtsbuch Ruprecht's von Freising *).

I. Nicht so zahlreich, wie die Familie des Sachsenspiegels, jedoch in vielfacher Beziehung eigenthümlicher, sind die Rechtsbücher, welche man zur Familie des Schwabenspiegels zu rechnen pflegt [1]). Der Zeitfolge

*) Vergl. Grupen, in Spangenberg, Beitr. 1822, S. 72 flg. — Homeyer, Verzeichniss, 1836, S. 26.

[1]) Homeyer, Verzeichniss, 1836, S. 5; dessen: die deut. Rechtsbücher des M.-A. p. 57.

[2]) Ein solches Werk findet sich auch in dem Heidelberger Codex Msc. Nr. 169; in dem Verzeichnisse bei Wilken S. 376 als unbekanntes Rechtsbuch aufgeführt (bei Homeyer, Verzeichniss, 1836, Nr. 209). — Nachricht von einem ähnlichen Werke gibt: H. F. Gengler, Comm. de codice Saeculi XV. Erlangensi inedito, cui promptuarium juris maximam partem a Saxonicis Romanisque fontibus, repetitum inest. Erlang., 1854.

*) Ausgaben: in Westenrieder, Beitr. zur vaterländ. Historie etc. Bd. VII. München, 1803 (nach der ältesten Münchener Handschrift vom Jahr 1328); G. L. v. Maurer, das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprecht's von Freising. Ein Beitrag zur Gesch. des Schwabenspiegels. Stuttg. u. Tübingen, 1839 (kritisch und mit einer trefflichen Einleitung versehen auf der Grundlage einer Handschrift vom J. 1473). — Vergl. meine Anzeige in den Heidelberg. Jahrb. 1840 Nr. 9. — Ueber die Handschriften vergl. Homeyer, die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 55.

[1]) Mehrere hieher gehörige Rechtsbücher sind noch nicht hinreichend bekannt. Vergl. über ein schwäbisches Rechtsgangbuch Homeyer, Verz. S. 23. Ein Repertorium unter der Bezeichnung: Schlüssel zum Landrecht, worin der Schwabenspiegel mit dem Sachsenspiegel und dessen Glosse alphabetisch zusammengestellt sein soll, erwähnt Grupen, in Spangenberg, Beitr. 1822

nach das erste, ebenfalls als reine Privatarbeit entstandene Rechtsbuch, welches eine Verwandtschaft mit dem Schwabenspiegel erkennen lässt, ist das Rechtsbuch Ruprecht's, welcher am Ende des XIII. und Anfang des XIV. Jahrhunderts zu Freising in Bayern in gerichtlicher Thätigkeit als Fürsprech stand [2]).

II. Die Vollendung dieses Rechtsbuchs fällt nach Angabe der Handschriften in das Jahr 1328 [3]).

III. Es schliesst sich den Grundsätzen des Schwabenspiegels an, ohne jedoch denselben irgendwo buchstäblich oder ängstlich zu copiren [4]), so wie überhaupt in allen Rechtsbüchern, welche Beziehungen zu dem Schwabenspiegel erkennen lassen, eine weit freiere und selbständigere Behandlungsweise des Stoffs hervortritt, als diess bei den Werken der Fall ist, welche sich an den Sachsenspiegel anlehnen.

IV. In dem Rechtsbuche Ruprecht's macht sich unverkennbar ein Fortschritt der wissenschaftlichen Methode, oder vielmehr die erste Spur eines Eintritts derselben in das deutsche Recht bemerkbar. Es sind nicht mehr einzelne Rechtsgrundsätze allein, welche als ein magerer Leitfaden für die praktische Anwendung hingeworfen werden, sondern es wird vielmehr hier eine für ihre Zeit reich zu nennende Casuistik vorgetragen. Man bemerkt auch dabei bereits ein Streben nach scharfer Unterscheidung und lebendiger Auffassung der Fälle, und sogar schon einiges Eindringen in den Genius der Rechtsinstitute, wenn diess gleichwohl nur erst Anfänge sind und die Darstellung noch weit von dem Raisonnement eines römischen klassischen Juristen entfernt ist [5]).

S. 73. — Hieher gehört auch wohl das in Homeyer, Verz. S. 25, unter der Bezeichnung Patriarchenrecht aufgeführte Rechtsbuch in der kön. Privatbibliothek zu Stuttgart, worin der Stoff unter die drei Rubriken: Schwabenrecht, Kaiserrecht und Bayerisches Recht vertheilt ist. — Auch dürfen im Allgemeinen das österreichische Landrecht und das Rechtsbuch Ludwig's des Bayern (§. 42) hieher gerechnet werden.

[2]) Der gereimte Epilog (bei Westenrieder S. 190) sagt von ihm: „Er ist ein vorsprech gewesen, dass ist war || mer dann sechs und dreizzich Jar.“ (Vergl. v. Maurer S. 365 bis 367.) — Dass Ruprecht's Rechtsbuch ein Stadtrechtbuch ist, hat v. Maurer, Einl. S. IV flg., nachgewiesen.

[3]) Epilog: „Ditz puch ist nu ze einem ende pracht || dez durch güt ist erdacht || da man zalt von christes gepurtt das ist war (al. fürbar) || drevzehen hundert iar || darnach in an (sc. ohne) zwei, dreizigsten iar.“

[4]) Auch die Vorrede zu Ruprecht's Rechtsbuch in der Handschrift von 1328 ist eine freie Nachbildung der Vorrede des Schwabenspiegels (bei Westenrieder S. 4): „Hie hebt sich das puch an von dem rechten. Wen got selber den menschen gewirt (gewürdiget) hat vber aller creatur. vnd nach im selben gepildet hat so wil er das der mensch wizzenlich leb auf erd vnd waz er tun sulle oder lazzen. Darvmb gab Got hern Moyses zehen gepot auf dem perg Synay . . . Das ist darvm das dev werlt sol fridleich leben. Daz bezeichnet. das. das got durch den fride auf daz Ertrich chomen ist“.

[5]) Als Probe der Darstellung folgt hier (Westenrieder) §. 20 (v. Maurer

V. Das Rechtsbuch Ruprecht's scheint in Süddeutschland grosses Ansehen erlangt zu haben: es wurde sogar noch im XVI. Jahrhundert berücksichtigt, wie sich diess aus der Vergleichung der von Johann von Schwarzenberg ausgearbeiteten Bestimmungen der Bamberger Halsgerichtsordnung vom Jahr 1507, besonders in der Lehre von der Nothwehr und von der Tödtung im Raufhandel ergibt [6]).

VI. Man findet das Rechtsbuch Ruprecht's noch in Handschriften aus der zweiten Hälfte des XV. Jahrhunderts, und in diesen sogar in einer theilweise abweichenden Recension [7]), welche aber mehr als eine Verschlechterung, als eine wirkliche Fortbildung dieses Rechtsbuchs bezeichnet werden darf.

VII. In den Handschriften aus dem XV. Jahrhundert erscheint das Rechtsbuch Ruprecht's mitunter in Verbindung mit einem etwas abgekürzten Landrecht des Schwabenspiegels, so dass dieser gleichsam als erster (dogmatischer) Theil voransteht und das eigentliche Rechtsbuch Ruprecht's als zweiter (praktischer) Theil daran angereiht ist [8]). Ob auch diese eigenthümliche Recension des Schwabenspiegels von Ruprecht herrührt, ist sehr zweifelhaft und wenigstens durch kein gleichzeitiges Zeugniss erwiesen [9]).

VIII. Einige wenige Kapitel abgerechnet [10]), ist in dem Rechtsbuch Ruprecht's von Lehn gar nicht die Rede: auch zeigt keine Handschrift eine Eintheilung in Landrecht und Lehnrecht [11]).

§. 7): „Wir sprechen auch von der notwer. get ein man auf der strazze. er hat einen veind. er laeft den an. vnd wil in slahen. iener stet stille. vnd schamt sich das er weichen sol. der zucht sein swert. vnd wil in slahen. er sol daz sein auch zúchen. vnd sol sich sein weren. vnd sol auch pringen (beweisen) die notwer. als vor geschriben ist. also daz er sein swert oder sein mezzer e (eher) hab zucht dann er."

[6]) Vergl. den Commentar in meiner Ausgabe des alten Bamberger Rechtes, Heidelberg, 1839, §. 45 S. 173 flg.

[7]) Vergl. v. Maurer's Einl. §. 7 u. flg.

[8]) In dieser Gestalt erscheint das Rechtsbuch Ruprecht's in der Ausgabe v. Maurer.

[9]) Zwar gibt die Handschrift von 1473 (v. Maurer S. 365) ausdrücklich an: „Hie habennt ein ennd dj zwei rechtpücher meister Rueprechtz vorsprechnn zue freising." Es erhellet aber nicht, wodurch der Schreiber dieser späten Handschrift zu dieser Angabe berechtigt worden war.

[10]) Westenrieder, II. §. 1—18; S. 129 flg.

[11]) Die Eintheilung in Landrecht (§. 1—188) und in Lehnrecht (die folgenden 102 §§. umfassend), welche die Ausgabe Westenrieder's zeigt, hat ihren Grund in reiner Willkühr des Herausgebers. Vergl. v. Maurer, Einleitung S. VIII.

§. 41.

2) Das kleine (lütteke) Kaiserrecht *).

I. Näher noch, als das Rechtsbuch Ruprecht's, schliesst sich der Grundlage des Schwabenspiegels ein Rechtsbuch an, welches zuerst von Senckenberg unter der Bezeichnung als Kaiserrecht herausgegeben wurde und auch in den Handschriften selbst als das lütteke, d. h. kleine Kaiserrecht, bezeichnet wird [1]).

II. Senckenberg hielt dasselbe für das älteste deutsche und zwar für ein fränkisches Rechtsbuch, und glaubte, wenigstens die Grundlagen desselben schon in das XI. Jahrhundert und zwar in die Zeiten Conrad's II. (des Saliers) setzen zu dürfen [2]). Es ist aber unverkennbar nur eine freie und theilweise abgekürzte Bearbeitung des Schwabenspiegels [3]), auf welchen es häufig mit den Worten „Seit geschrieben steht" verweist [4]), und insbesondere solche Stellen aus demselben aufgenommen hat, welche sich in dem Sachsenspiegel nicht finden [5]).

III. Das kleine Kaiserrecht ist in vier Bücher getheilt, wovon das erste vom gerichtlichen Verfahren, das zweite vom gemeinen Landrecht,

*) Eichhorn, R.-G. II. §. 283. — Mittermaier, deut. Privat-R. §. 9 Note 11. — Homeyer, die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856 p. 54. — Ausgaben: in Senckenberg, Corp. Jur. Germ. T. I. P. I. 1760; das dritte Buch war schon besonders unter der Bezeichnung „Fränkisches oder Reichslehnrecht" in dessen Corp. Jur. feud. 1740 erschienen. — Eine Ausgabe von Bondam, Utrecht, 1777, die aber nicht in den Buchhandel gekommen, erwähnt als vorzüglicher Mittermaier, l. c. — Neueste Ausgabe: H. E. Endemann, das Kaiserrecht nach der Handschrift von 1372. Cassel, 1846.

[1]) So z. B. nach Eichhorn's Angabe in einer auf der ehemaligen Helmstädter Bibliothek befindlichen Handschrift.

[2]) Vergl. die Vorreden zu Senckenberg's Ausgaben. — Einige Codices haben die Rubrik: „Dit is das Kaiserrecht dat Konnick Karell machte zo Nutze und Vreden alle der Werlt." — Die Vorrede erzählet nur allgemein, dass der Kaiser (ohne Angabe eines Namens) mit „wisten (weisesten) meistern" dieses Recht gesetzt habe.

[3]) Eichhorn, l. c. Note f, bemerkt, dass der Verfasser sich keineswegs als ein der Rechte besonders kundiger Mann ausweist, und dass dasjenige, was er von seinem eigenen Wissen zugesetzt hat, meistens von geringem Belange ist.

[4]) Z. B. Kaiserrecht I. c. 19: „Sint gescrebin stet, dez unrechtin kindes recht sal nicht glich sin des eekindes recht." — Mitunter werden aber mit diesen Worten auch Sätze eingeleitet, welche nicht im Schwabenspiegel stehen; z. B. Kaiserrecht I. c. 6.: „Sint geschrebin ist in des riches rechte. Der richter sal sin (als) eyn grissgrawiger man also ein lewe vnn eyn mann der nicht wandels an eme habe." — Ein ähnlicher Satz findet sich im Soester Recht: „Der Richter soll sitzen als ein griesgrimmender Loewe und soll den rechten Fuss schlagen über den linken." Soester Gerichtsordn. bei Ludolf, obs. for. app. II. 35. — Grimm, R.-Alterth. S. 763.

[5]) Eichhorn, l. c. Note c.

das dritte von dem Recht der ritterlichen Reichsdienstleute, welche Reichsgut haben [6]), und das vierte vom Stadtrecht handelt.

IV. Dieses Rechtsbuch kann seinem Inhalt nach nicht wohl höher als in die zweite Hälfte des XIV. Jahrhunderts gesetzt werden: auch sind keine Handschriften desselben aus einer früheren Zeit bekannt [7]).

§. 42.

E. Provinzielle Landrechte.

In Folge des allmählig immer stärker hervortretenden Partikularismus und der Entwicklung der Landeshoheit entstanden nach und nach schon in dieser Periode, besonders in dem XIV. Jahrhundert, provinzielle Landrechte, bei deren Abfassung mitunter bereits eine Einwirkung der landesherrlichen Autorität, jedoch noch kein Einfluss des römischen Rechts hervortritt.

I. Als das älteste unter den provinziellen Landrechten betrachtet man gewöhnlich das österreichische Landrecht [1]), welches noch unter dem Herzog Leopold VI. von Oesterreich († 1195) oder unter Leopold VII. (dem Glorreichen, dem letzten aus dem Babenbergischen Stamme, † 1230) entstanden sein soll [2]). Ein solches hohes Alter scheint aber mit dem Inhalt dieses Landrechtsbuches selbst im Widerspruch zu stehen, da es sich eines Theils so sehr an die Grundsätze des Schwabenspiegels anschliesst, dass seine Aufzeichnung nicht wohl früher als in eine Zeit gesetzt werden kann, in welcher der Schwabenspiegel bereits allgemein verbreitet war, was nicht vor dem Ausgang des XIII. Jahrhunderts geschehen ist; andern Theils aber schliesst sich das österreichische Landrecht schon an die Theorien Ruprecht's von Freising an [3]),

[6]) Dieser dritte Theil ist unter allen der eigenthümlichste. Vergl. darüber Weiske, Abhandlungen. Leipzig, 1830, S. 59—70.

[7]) Vergl. Mittermaier a. a. O.

[1]) Abgedruckt in Ludewig, rel. Mscpt. 1722 T. IV. Nr. 1. — Senckenberg, vision. p. 213.

[2]) Vergl. die Einleit. bei Ludewig, l. c. p. 3. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 12 Note 2. — (Siehe unten Note 4.)

[3]) Z. B. Oesterreich. Landr. c. 6: „Welch Frau ein Notturfft (Nothzucht) claget, mag sy das erzeugen mit ainem unversprochen Mann und mit ayner unversprochen Frawen, die die Notturfft gesehen haben, oder das Geschray gehört haben, man sol in richten nach Landes Gewonheit als recht ist." — Ruprecht (bei Westenried) c. 134: „Ist das ein fraw wirtt benöttet . . . hört ieman den rüf. es sei frawe oder man. damit mag si di notnünf pringen." — Ibid. c. 135: „. . . so muss si (die Frau) in ansprechen . . . mit den laeutten. ez sein frawn oder man. di zu dem rüffe chommen sint . . . unt mag dev frawe selb-dritt war machen. hintz dem notnünfter. daz er si benött hab. ir eren. so soll man vber in richten" etc. — Auch in der Sprache des österreichischen Landrechts findet sich schon manches Neuere: z. B. der Gebrauch des Wortes „Edelmann" in c. 34, 44, 55 etc.

und zeigt überhaupt das Recht bereits theilweise in einer moderneren Fortbildung, so dass seine Abfassung nicht wohl vor die Mitte oder vielleicht erst in den Ausgang des XIV. Jahrhunderts gesetzt werden darf. Auch ist dieses kleine, nur aus 57 Artikeln bestehende Landrechtbuch nur eine Privatarbeit [4]), und eine direkte Thätigkeit des Landesherrn bei seiner Abfassung daraus nicht ersichtlich, obschon dabei einige dem Adel von dem Landesherrn verliehene Privilegien benützt worden zu sein scheinen [5]).

II. Ebenfalls auf der Grundlage des Schwabenspiegels beruht das für Bayern bestimmte Rechtsbuch des Kaisers Ludwig des Bayern [6]). Obschon es mitunter einzelne Stellen des Schwabenspiegels fast wörtlich oder paraphrasirt wiedergibt [7]), so ist es doch im Allgemeinen mit grosser Selbständigkeit bearbeitet, und hat seinen eigenthümlichen Stoff aus den Gewohnheiten der bayerischen Gerichte zusammengetragen [8]). Es ist weit umfangreicher als das österreichische Landrecht, behandelt aber in seinen XXVIII Titeln mit 350 Artikeln vornehmlich nur das Privatrecht, und enthält nebenbei nur einige wenige strafrechtliche Bestimmungen [9]): das politische Recht wird gar nicht berücksichtigt. Früher setzte man die Abfassung dieses Rechtsbuches meistens in das Jahr 1340: jedoch ist sein Vorhandensein im Jahr 1336 bereits urkundlich erwiesen, und sogar für das Jahr 1330 sind Vermuthungsgründe vorhanden [10]). Dieses Rechtsbuch ist von der landesherrlichen Autorität insoweit ausgegangen, als es

[4]) Diess ergibt sich auch aus dem Anfange des österreichischen Landrechts selbst. „Das sint die Recht nach Gewonheit des Landes, bey Herzog Leopold von Oesterreich" etc. Die Erwähnung des Herzogs Leopold hat hier wohl eben so viel Bedeutung, als die Erwähnung Karl's d. Gr. oder des K. Friedrich in den Rubriken des Schwabenspiegels.

[5]) Z. B. Oesterreich. Landr. c. 55: „Dess sol kein Edelmann kein Mauth nicht geben weder auf Wasser noch auf Landt, was er in seinem Hauss essen oder trinckhen will, das er soll vmb den Landtherrn dienen mit seinem schilde." — Uebrigens befasst das österreichische Landrecht keineswegs blos öffentliches Recht, sondern auch Criminalrecht, Privatrecht und Lehnrecht.

[6]) Ausgaben: Augsburg, 1484; ebendas. 1495; München, 1516 (vergl. darüber v. Freiberg, Samml. hist. Schriften Bd. IV. Hft. 3 S. 498 flg.); — in Heumann, opusc., Nürnberg, 1747, p. 54; zuletzt bei v. Freiberg, l. c. Bd. IV. Hft. 3 S. 387 flg. — Vergl. Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 10 Note 3.

[7]) Z. B. Rechtsbuch Ludwig's c. 7: „waz ehaft not sey" (vergl. Schwabensp. c. 30); c. 209: „umb lehen dez zwen von ainem herren iehent" (vergl. Schwabensp. c. 207), u. dergl.

[8]) Rechtsbuch Ludwig's Tit. I.: „Daz ist daz rechtpuoch also ganz alt gepezzert und auch new artickel gesaemmet auz allen gerichten, steten und maergten nach dez kaysers haizze."

[9]) Die strafrechtlichen Bestimmungen finden sich in cap. 165 bis 181.

[10]) Vergl. F. Auer, das Stadtrecht von München, 1840; Vorrede S. 9 flg.

auf den Befehl des Landesherrn abgefasst wurde [11]): auch wurde es von K. Ludwig's Söhnen im J. 1346 nochmals publicirt [12]). Im Uebrigen zeigt sein Inhalt vielfach den Charakter eines gerichtlichen Schöffenweisthums [13]), was mit der Angabe des ersten Titels, dass es aus den Gerichten, Städten und Märkten gesammelt worden sei, vollkommen übereinstimmt. Auch finden sich darin Spuren einer mehrfachen Recension, oder doch späterer Zusätze und Einschiebungen [14]).

III. In diese Zeit fallen auch bereits mehrere Statute, wodurch theils politische, theils andere Rechtsverhältnisse für einzelne Landesbezirke durch die Landesherrn theils in der Form von Privilegien [15]), theils in der von Köhren [16]) bestimmt und festgesetzt wurden, jedoch regelmässig nur in solcher Kürze, dass auf dieselben die Bezeichnung als Landrechtbücher nicht füglich angewandt werden kann.

IV. In den sieben friesischen Seelanden, in welchen sich fortwährend die alte republikanische Verfassung erhalten hatte, entstanden im XIII. und XIV. Jahrhundert ebenfalls neue Landrechte [17]) unter ver-

[11]) Vergl. Note 8 und unten Note 12.

[12]) Vergl. das dem Rechtsbuche bei v. Freiberg voranstehende Publicationspatent: „Wir Ludewig, von gotes genaden markgraf ze Brandenburch, wir Stephan, wir Ludewig, wir Wilhelm von gotez genaden pfalentzgraven pey dem Rein und herczogen in Bayrn, haben angesechen den gepresten, den wir gehabt haben in unserm land ze Bayrn an dem rechten, und davon seyn wir ze ret worden mit unserm herren und vaeterlein kaiser Ludweigen von Rom und seczen und bestâtigen allez daz hernach geschriben stet nach seinem gebot und haizze unserm land ze Bayrn ze fürderung und ze besondern genaden; daz ist geschehen do man zalt von Christes gepurt dreuzehen hundert iar und darnach in dem sechsten und vierczigsten iar dez nächsten samptztages nach dem Oeberisten" etc.

[13]) So heisst es z. B. in cap. 7, cap. 249 u. A.: „Wir haben auch erfunden." Vergl. Note 14..

[14]) Vergl. z. B. c. 249: „Wir haben auch erfunden und sprechen mit unsern triwen, swelich artickel geminnert oder gemert sint, oder new erfunden sint, daz die nieman an seinem rechten dheinen schaden bringen süllen, daz er mit dem rechten erlangt hat nach den pünten (Pactus) alz vor geschriben stet, alz meins herren puoch sagt, oder mit dem rechten erlangt hat, e daz puoch gemacht ist. — (Auch bei v. Freiberg, wie bei Heumann, findet sich das Rechtsbuch in keiner früheren Recension als in der von 1346.)

[15]) Hieher gehört z. B. der Freiheitsbrief des Grafen Johann für Saarbrücken (von Einigen sog. Saarbrücker Landrecht) a. 1321; zuerst bei Kremer, Geschichte der altardenn. Geschlechter Cod. dipl. p. 421; besser bei Grimm, Weisthümer Bd. II. S. 1 flg.

[16]) Diess war der Fall besonders häufig in Flandern; vergl. Warnkönig, flandrische Rechtsgesch. Bd. II. Urk.-Buch S. 83, 178 etc. — Auch in Tyrol; vergl. Mittermaier, l. c. §. 12 Note 4, 7 u. 9.

[17]) Vergl. v. Richthofen, friesische Rechtsquellen. Berlin, 1840. — Mittermaier, l. c. I. Bd. S. 69. — Eichhorn, R.-G. §. 285 b u. c.

schiedenen Benennungen [18]), theils als autonomische Bestimmungen der einzelnen freien Landesgemeinden [19]), theils als Landesverträge der sämmtlichen Seelande unter einander, auf ihren gemeinschaftlichen grossen, von den Abgeordneten aller einzelnen Gaue beschickten Landesversammlungen zu Upstallesboom bei Aurich errichtet [20]).

§. 43.

F. Stadtrechte *).

I. Zum Theil schon früher als die provinziellen Landrechte tritt in dieser Periode noch eine andere, fortwährend immer reichlicher fliessende Quelle der partikulären Rechtsbildung hervor, nämlich die Stadtrechte, d. h. Aufzeichnungen des besonderen Rechtes, welches sich in den einzelnen Städten theils auf der Grundlage der früheren altrömischen Verfassung [1]), theils und hauptsächlich aber auf der Grundlage

[18]) Z. B. Willkühren, Landrechte, Domen (Dammen, verdammen, d. h. Judicia) u. s. w. — Vergl. Eichhorn, l. c. — Das Landrecht der Rüstringer, im XIII. Jahrhundert mit den allgemeinen Gesetzen der Friesen zu einem Ganzen verbunden, hat den Namen Asega-Buch (Buch der Rechtsprecher) erhalten. Vergl. Asegabuch, ein altfriesisches Gesetzbuch der Rüstringer, mit Anmerk. v. T. D. Wiarda. Berlin, 1805; besser finden sich die Gesetze der Rüstringer jetzt bei v. Richthofen, S. 115 bis 134.

[19]) Vergl. Eichhorn, l. c. §. 285 c. B. — Abdrücke siehe bei v. Richthofen a. a. O.

[20]) Leges Upstalbomicae a. 1313 (in der Ausgabe der L. Frisionum von Siccama; s. oben §. 8 Note *); auch bei v. Richthofen, S. 102 flg., nebst mehreren anderen noch älteren, zum Theil schon dem Anfang des XIII. Jahrhunderts angehörigen allgemeinen Gesetzen der Friesen (ebendas. S. 2 bis 101). — Vergl. Wiarda, von den Landtagen der Friesen in den mittleren Zeiten bei Upstalsboom. Bremen, 1777. 2. Ausg. Leer, 1818.

*) Eichhorn, R.-G. II. §. 284. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 11. — Sammlungen: Walch, vermischte Beiträge zu den deutschen Rechten, 8 Bde., 1771 flg. — A. F. Schott, Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten. Leipzig, 1772, 73. (Siehe auch unten Note 13, 14). — Abdrücke einzelner Stadtrechte finden sich auch in Puffendorf, Observationes, und in Senckenberg, Visiones und in dessen Analecta. — Vergl. auch Ch. G. Riccii, zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen oder Statutis, vornehmlich der Landstädte. Frankf. u. Leipz., 1740. — Eine Uebersicht gibt: Gengler, deutsche Stadtrechte des M.-A. Erlangen, 1852. — E. Th. Gaupp, deut. Stadtrechte des M.-A., mit rechtsgeschichtlichen Erläuterungen. 2 Bde. Breslau, 1851, 1852. — C. F. Rössler, deut. Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren. II Bde. Prag, 1845, 53.

[1]) In welchem Sinne in den alten Römerstädten am Rhein und an der Donau von einer Entwicklung des Stadtrechts auf den Grundlagen der römischen Municipalverfassung gesprochen werden kann, wird in der folgenden Abtheilung (innere Rechtsgeschichte) angedeutet werden. Ueber die Fortdauer der römischen Verfassung in den lombardischen Städten vergl. v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. Bd. I. §. 117. — W. Dönniges, das deutsche Staatsrecht und die Reichsverfassung. Berlin, 1842, Thl. I. Beil. S. 650.

kaiserlicher oder landesherrlicher Privilegien [2]) oder der alten Köhren [3]) besonders durch die amtliche Thätigkeit des Rathes und der Stadtschöffen entwickelt hatte.

II. Das Stadtrecht heisst auch Weichbildrecht, weil es innerhalb des ganzen Stadtgebietes, welches jetzt noch durch Weichbild bezeichnet wird, seine Geltung behauptete [4]).

III. So wie sich in diesem Zeitraum die Zahl der Städte fortwährend vermehrte, so vermehrte sich auch gleichmässig die Zahl der Stadtrechte, jedoch ist auch hier manches gemeinsame Band zu erkennen, welches die einzelnen Produkte des hier unvermeidlichen Partikularismus wenigstens theilweise in grösseren Massen zusammenhielt, so dass man in manchen Beziehungen doch wenigstens bestimmte Gruppen oder Familien von Stadtrechten unterscheiden kann.

IV. Die neuen Städte wurden nämlich häufig auf das Recht einer oder der andern ältern Stadt gegründet, und die alten Städte, welche ihr Recht versandten und dadurch in juristischer Beziehung Mutterstädte wurden und häufig (naturgemäss) sogar in eine Stellung von Oberhöfen zu den Gerichten der neuen Städte traten, machten selbst mitunter die ersten Aufzeichnungen ihres herkömmlichen Rechtes erst bei Gelegenheit solcher Rechtsversendungen [5]).

V. So wie sich schon in den Landrechtsspiegeln ein Gegensatz des norddeutschen und süddeutschen Rechtes bemerklich macht, so tritt ein solcher auch im Allgemeinen unter den Stadtrechten hervor, und darf daher wohl füglich auch eine norddeutsche und eine süddeutsche Familie der Stadtrechte unterschieden werden. In der norddeutschen

[2]) Eines der vorzüglichsten und belehrendsten Privilegien dieser Art ist das der Stadt Freiburg im Breisgau vom Herzog Berthold von Zähringen 1120 ertheilte, abgedruckt in Schreiber, Urkundenbuch der Stadt Freiburg. Freiburg, 1828; auch in Gaupp, über deutsche Städtegründung, Jena, 1824, S. 388 (s. unten Note 10), und in dessen deut. Stadtrechten des M.-A. Bd. II. p. 19. — Nichts anders als ein solches Privileg ist das sog. Saarbrücker Landrecht von 1321 (s. oben §. 42 Note 15); desgleichen die Culmische Handveste, von dem Hochmeister des deutschen Ordens Herman von Salza 1233 gegeben, und 1251 von Eberhard von Sayn erneuert; in altdeutschem Text jetzt bei Spangenberg, Beitr. 1822 S. 205.

[3]) Schwabensp. Landr. c. 44 (s. oben §. 23 Note 1).

[4]) Ueber die Etymologie des Wortes Weichbild ist noch fortwährend Zweifel. Vergl. Eichhorn, R.-G. II. §. 284, erste Anmerkung. Einige wollen „Weich“ mit „Weihe“ und Bild mit Bill (so viel wie Recht, Billigkeit; vergl. Unbill und Unbild) in Beziehung setzen: vielleicht ist an geweihte Bilder, Heiligenbilder, sog. Martern, u. dergl. zu denken, durch deren Aufstellung die Gränzen des Stadtgebiets, wie noch jetzt mitunter die Flurgränzen, bezeichnet wurden. Der „Wich“ heisst noch in Frankfurt a. M. der abgränzende Raum, Rain, zwischen zwei Grundstücken (intercapedo bei Gebäuden).

[5]) Diess scheint selbst bei den ersten Versendungen des Rechts von Magdeburg der Fall gewesen zu sein.

Stadtrechtsfamilie können selbst wieder drei grosse Gruppen unterschieden werden: die hallisch-magdeburgische, die lübische und die friesische Städtefamilie.

A. Das hallisch-magdeburgische Recht ist unmittelbar auf das Landrecht des Sachsenspiegels gegründet und nicht nur in Sachsen, sondern auch nach Böhmen, Schlesien und Polen, so wie auch nach Siebenbürgen verbreitet [6]).

B. Das lübische Recht ist zwar ebenfalls ein Zweig des sächsischen Rechtes, aber in Lübek und seinem Oberhofe mit vieler Selbständigkeit unter den Einflüssen eines grossartigen Verkehrs und einer frühzeitig bemerkbaren wissenschaftlichen juristischen Bildung entwickelt, ohne dass der Sachsenspiegel als seine unmittelbare Grundlage behauptet werden könnte. Es ist vielfach Mutterrecht im deutschen und im nicht-deutschen Norden geworden, und war besonders in den Ostseegegenden verbreitet [7]).

[6]) Hieher gehören ausser dem sog. Breslauer Landrecht (§. 36) und dem Magdeburger Weichbild selbst (§. 35) insbesondere das diesem letzteren nahe verwandte alte, auf der Grundlage der oben (Note 2) angeführten Handveste erwachsene Culmische Recht, gedruckt zu Thorn 1584; sodann herausgegeben von Lemann, Berlin, 1838 (vergl. meine Anzeige in den Heidelb. Jahrb. 1840 Nr. 8); ferner das schon oben §. 37 Note 6 selbst wieder als Quelle der sächsischen Distinctionen aufgeführte Goslar'sche Recht aus dem XIV. Jahrhundert; herausgegeben von Göschen. Berlin, 1840 (vergl. meine Anzeige in den Heidelb. Jahrb. 1840 Nr. 43, 44) u. s. w. — W. Th. Kraut, das alte Stadtrecht von Lüneburg, 1846. — Ueber die Verbreitung des deutschen und insbesondere des magdeburgischen Rechts nach Siebenbürgen siehe: F. Schuler, von Libloy, Statuta jurium municipalium in Transsilvania: das eigen Landrecht der Siebenbürgischen Sachsen. Hermannstadt, 1853.

[7]) Vergl. über das lübische Recht und dessen Verbreitung Heineccius, antiq. Germ. I. p. 486. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 11 Note 12. — Hach, das alte Lübische Recht. Lübeck, 1839. — Michelsen, der ehemalige Oberhof in Lübeck. Altona, 1839. (Vergl. meine Anzeige beider Schriften in den Heidelb. Jahrb. 1840 Nr. 9.) — (Pauli) Lübeckische Zustände zu Anfang des XIV. Jahrhunderts, nebst einem Urkundenbuch. Lübeck, 1847. Lübeck erhielt schon von Heinrich dem Löwen, welchen man als den eigentlichen Gründer (oder doch Restaurator) dieser nachmals so bedeutenden Stadt betrachten darf, mehrere Privilegien, zuerst 1158 (s. die Urkund. bei Hach, Einl. Beil. E, S. 170), sodann um 1163, worüber die Urkunde aber nur in dem Privilegium Kaiser Friedrich's I. erhalten ist, worin er sie nach dem Sturze Heinrich's des Löwen bestätigte (bei Hach, Einl. Beil. F, S. 172). — Nach Arnoldus Lubec. Lib. II. c. 35, soll Lübeck auf Soester Recht (s. unten Note 9) gegründet worden sein: doch wird diese Nachricht durch den Inhalt der ältesten lübischen Stadtrechte keineswegs genügend bestätigt und müsste daher wenigstens sehr bald die Grundlage des Soester Rechts wieder grösstentheils verlassen worden sein. Hach, Einl. S. 15. — Die Bildung eines eigentlichen Lübecker Stadtrechts ging aber in den ersten drei bis vier Decennien des XIII. Jahrhunderts, also gleichzeitig mit der Entstehung des Sachsenspiegels, vor sich. Zur Familie des lübischen Rechts gehört auch das Stadtrecht von Hamburg a. 1270, in J. M. Lappenberg, die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburg's. Hamburg, 1845. — Vergl. auch das alte und neuere lübische Recht für Reval, in v. Bunge und v. Madai Samml. der Rechts-

C. Noch unabhängiger bildete sich in Friesland das Stadtrecht aus: zwar regelmässig auf der Grundlage von Privilegien der deutschen Kaiser, namentlich Heinrich's V., beruhend, jedoch vorzüglich durch die Autonomie der städtischen Gemeinden in ähnlicher Weise eigenthümlich und selbständig entwickelt, wie diess hinsichtlich des Landrechtes der Fall gewesen ist [8]).

VII. Unter den süddeutschen Stadtrechten lassen sich sogar vier Gruppen unterscheiden: eine rheinische, schwäbische, bayerische und fränkische Städtefamilie.

A. Das Recht der rheinischen Städtefamilie beruht vornehmlich auf dem Cölner Recht [9]), jedoch mitunter nur in der Art, dass die darauf gegründeten Städte zunächst nur eine der cölnischen nachgebildete Verfassung erhielten und im Allgemeinen auf die cölnischen Gewohnheitsrechte und auf das Rathsuchen bei den Cölner Schöffen verwiesen wurden [10]), ohne dass eine Versendung eines Rechtscodex von Cöln an die auf sein Recht gegründeten Städte erweislich wäre [11]), so wie auch in den Rheingegenden schon im XIV. Jahrhundert von den städtischen Behörden und der Bürgerschaft in den einzelnen Behörden selbständig und ohne ein besonderes Vorbild vereinbarte und aufgezeichnete Stadtrechte vorkommen [12]).

Quellen Liv-, Esth- und Curlands Lief. I. Dorpat, 1842. — G. F. Bunge, die Quellen des Revaler Stadtrechts. 6 Hfte. 1842—46.

[8]) J. Ackersdyck, de origine iuris municipalis Frisici. Trajecti ad Rhenum. 1840.

[9]) Vergl. über das Cölner Recht Mittermaier, l. c. §. 11 Note 11. — Auf das Cölner Recht wurde z. B. schon 1120 Freiburg gegründet (s. Note 2 u. 10) und auf dessen Recht sodann wieder Bern in der Schweiz und mehrere andere Städte in der Schweiz und im Elsass, z. B. Colmar und Hagenau. Vergl. Merkel, de rep. Alam. p. 89. — Auch das Recht von Soest (in Westphalen in der Cölner Diöcese gelegen), welches selbst wieder vielfach Mutterrecht wurde, ist ein Zweig des Cölner Rechts. Diese Stadt hatte schon im XII. Jahrhundert eine lateinische Rechtsaufzeichnung (Skra oder Schraa, d. h. Schranne, in der Bedeutung von Forum, Judicium; siehe oben §. 1 Note 14). Statuta Susattensia, lat. saec. XII. etc. ed. F. D. Häberlin. Helmst., 1748.

[10]) Freiburg. Stadt-R. a. 1120 princ.: „Notum sit omnibus tam futuris quam praesentibus, quod Bertholdus Dux Zaringie in loco proprii fundi sui, Friburc videlicet, secundum iura Colonie, liberam constituit fieri civitatem" etc. — Ibid. §. 40: „Si super aliqua sententia fuerit inter burgenses orta discordia, ita quod una pars illam vult tenere sententiam alia vero non: ex XXIV consulibus duo, non simplices Burgenses, super ea Coloniam appellabunt, si volunt: et si cum testimonio Coloniensium reversi fuerint, quod vera sit sententia, pars contraria reddet eis expensam omnem quam fecerunt; si vero Coloniensium judicio non obtinebunt sententiam, ipsi damnum ferent et expensam."

[11]) Obschon Cöln Oberhof für 72 Schöffenstühle war (Mittermaier, l. c. §. 11 Note 11), so wurde sein Stadtrecht doch erst 1437 gesammelt (gedruckt unter dem Titel: Statuta und Concordata der freien Stadt Cöln. 1570, 72).

[12]) Hieher gehört z. B. das von Rath und Bürgerschaft der Stadt Speier

B. Die schwäbischen Stadtrechte zeichnen sich dadurch aus, dass in ihnen theilweise ein Anschliessen an den Schwabenspiegel, wenn gleich nicht mit gleicher Stärke, wie bei der halle-magdeburgischen Städtefamilie in Bezug auf den Sachsenspiegel, bemerkbar ist, so dass auch hier eine grossentheils sehr freie Bewegung der Rechtsbildung hervortritt [13]).

C. Dasselbe gilt auch von den bayerischen und österreichischen Stadtrechten [14]); insbesondere aber sind mehrere der ersteren grossentheils buchstäbliche Nachbildungen des Rechtsbuches Ludwig's des Bayern [15]).

D. Die fränkischen Stadtrechte sind dagegen, soviel die Rechte in den grössern Städten anbelangt, durchaus ohne eine erkennbare gemeinsame Grundlage frei und unabhängig aus der Gerichtspraxis, den Rathsbeschlüssen und Gewohnheiten der Bürger entstanden; um so bemerkenswerther ist die — bei allerdings vielen Abweichungen im Einzelnen — grosse Uebereinstimmung in den Grundideen der einzelnen Rechtsinstitute, welche dieser durchaus partikulären Entstehung der Stadtrechtsbücher ungeachtet in den fränkischen Städten hervortritt, und noch heut zu Tage in den sämmtlichen ehemals fränkischen Ländern bemerkbar ist [16]). Gleichsam vermittelnd stehen zwischen den fränkischen und

a. 1328 unter dem Namen: beschriebenes Gericht aufgerichtete Strafgesetz in 67 Artikeln, abgedruckt in Lehmann, Speier. Chron. Buch IV. Cap. 16.

[13]) Am meisten Verwandtschaft mit dem Schwabenspiegel zeigt das Stadtrecht von Augsburg, a. 1276; in Walch, Beitr. zu den deut. Rechten. Bd. IV. Jena, 1774. — Vergl. über die schwäbischen Stadtrechte überhaupt: Jäger, schwäbisches Städtewesen (auch unter dem Titel: Ulm's Verf. etc. im M.-A.), 1831, Bd. I. S. 145 flg. — Das Stadtrecht von Ulm, a. 1296, ebendas. Beil. Nr. VIII. S. 729. — Stadtrecht von Nördlingen, um 1318, bei Senckenberg, Vision. Lips. 1765, app. VI. p. 355. — Stuttgarter Statut aus dem XV. Jahrhundert; bei Sattler, Gesch. des Herzogth. Würtemberg Bd. IV. Beil. Nr. 15. — Reyscher, Samml. altwürtemb. Statutarrechte. Tübingen, 1834. — Vergl. auch Mittermaier, l. c. §. 19 Note 22. — Vergl. Wächter, Gesch., Quelle u. Lit. des würtemberg. Privat-R. Stuttgart, 1839, S. 64 flg.

[14]) Vergl. das Stadtrecht von Regensburg (aus dem XIV. Jahrhundert) bei v. Freiberg, Samml. histor. Schriften und Urk. Bd. V. S. 7 flg. — Das Stadtrecht v. Memmingen vom J. 1396, ebendas. S. 243 flg.

[15]) So z. B. das Stadtrecht von Freising, bei v. Freiberg, l. c Bd. I. S. 163 flg. — Das Stadtrecht von München, herausgegeben von F. Auer. München, 1840. (Vergl. meine Anzeige in den Heidelb. Jahrb. 1841 Nr. 44.) — Stadtrecht von Wien, a. 1296, der Stadt von Herzog Albrecht verliehen, bei Senckenberg, Visiones, app. III. p. 293; Stadtrecht von Brünn, a. 1243, ibid. app. IV. p. 297; Stadtrecht von Heimburg, aus dem XIII. u. XIV. Jahrhundert, ibid. app. II. p. 268.

[16]) Hieher gehört besonders das sowohl für das Privatrecht als namentlich für das Criminalrecht höchst wichtige Bamberger Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhundert (von mir mit einem Commentar als Einleitung herausgegeben, Heidelberg, 1839). — Bruchstücke von dem Nürnberger Stadtrechte aus dem

sächsischen Stadtrechten die der nordthüringischen Städte, indem sie, ebenfalls aus der Autonomie der Bürgerschaft hervorgegangen, bald eine Verwandtschaft mit dem Ideenkreise des fränkischen, bald mit dem des sächsischen Rechtes zeigen [17]).

VIII. Ebenfalls auf völlig freier Bildung durch die Bürgerschaft, den Rath und die Schöffen beruht das Stadtrecht von Prag in Böhmen, welches übrigens wohl im Allgemeinen ganz den Charakter der in derselben Periode in den eigentlich deutschen Städten entstandenen Stadtrechte theilt, und durchaus deutschrechtlichen Grundsätzen huldigt, ohne dass jedoch eine vorherrschende Verwandtschaft mit einem bestimmten Zweige des deutschen Rechtes erkennbar wäre [18]).

§. 44.

G. Anhang. Rechtsbücher, welche ausserhalb Deutschlands auf den Grundlagen des deutschen Rechtes entstanden sind.

1) In westlichen und südlichen Ländern.

a) Glanvilla, s. Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae *).

I. Unter den ausländischen Rechtsbüchern, welche in dieser Periode auf den Grundlagen des germanischen Rechtes verfasst wurden, nimmt ein im XII. Jahrhundert in England unter der Bezeichnung *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae* entstandenes Rechtsbuch sowohl

XIV. Jahrhundert finden sich in Siebenkees, Beitr. zum teut. Recht, Thl. V. Nürnberg, 1789, S. 200 u. flg. — Frankfurt hat schon ein Stadtrecht von 1297; abgedruckt nebst vielen anderen, die Rechtsbildung in Frankfurt betreffenden Urkunden im Urk.-Buche bei J. G. Ch. Thomas, der Oberhof zu Frankfurt a. M. und das fränkische Recht in Bezug auf denselben. Herausgegeben von L. H. Euler, Frankfurt, 1841.

[17]) Vergl. z. B. das sehr interessante alte Rechtsbuch der Stadt Mühlhausen aus dem XIII. Jahrhundert; herausgegeben von E. G. Förstemann, Nordhausen, 1843, jetzt am vollständigsten in F. Stephan, neue Stofflieferungen für die deut. Gesch. Hft. 1. Mühlhausen, 1846; das Nordhäusische Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhundert, bei Senckenberg, Visiones, app. V. p. 318, und in zwei Recensionen in den Neuen Mittheilungen des thüring. sächsisch. Vereins für Erforschung des vaterländ. Alterthums Bd. III. Hft. 1; Bd. V. Hft. 3. — Vergl. auch die alten Statuten von Saalfeld aus dem XIII. Jahrhundert und das Stadtrecht von Erfurt a. 1306, in Walch, Beitr. Bd. I., und das Stadtrecht von Weissensee a. 1265, ebendas. Bd. II.

[18]) Vergl. das altprager Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhundert, zum erstenmal herausgegeben von E. F. Rössler, Prag, 1845 (auch unter dem Titel: deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren Bd. I.), und die Stadtrechte von Brünn, ebendas. Bd. II. siehe oben Note *); das Ofener Stadtrecht von 1244—1421, erläutert und herausgegeben von A. Michney u. P. Lichner. Pressburg, 1845.

*) Vergl. G. Phillips, engl. Reichs- u. Rechtsgeschichte, I. Bd. Berlin, 1827, §. 26 S. 231; abgedruckt ebendas. Bd. II. S. 337 flg. — Lit. bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 43 Note 2.

durch sein Alter, als durch seine Reinheit von ungermanischen Elementen und durch Vollständigkeit und wissenschaftliche und klare Darstellung die erste Stelle ein [1]).

II. Es wird dieses Rechtsbuch insgemein dem englischen Rechtsgelehrten Ranulph von Glanvilla zugeschrieben, welcher unter Heinrich II. im J. 1180 *Summus Justitiarius* von England geworden war und allerdings in seiner hohen amtlichen Stellung Veranlassung finden mochte, ein solches Rechtsbuch zu entwerfen [2]).

III. Unter Voraussetzung der Richtigkeit der Autorschaft Glanvilla's, nach welchem das Rechtsbuch selbst „*Glanvilla*“ benannt wurde [3]), ist die Abfassung desselben in das Jahr 1188 oder 1189 zu setzen [4]).

IV. Veranlassung zur Aufzeichnung gab der verworrene Zustand, in welchem sich damals die Rechtspflege in England befand, insbesondere die Ungewissheit über das, was von den alten Quellen noch Geltung habe oder nicht: doch wagte der Verfasser des *Tractatus* selbst nicht, seine Arbeit auf das ganze englische Recht auszudehnen, und beschränkte sich darauf, mit Ausschluss des an den Gerichten der *Vicecomites* (*sciregerefen*, *sheriffs*) gebräuchlichen Rechtes das an der königlichen Curie anwendbare Recht darzustellen [5]).

[1]) Der vollständige Titel ist: „Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, tempore Henrici II. compositus, Justicie gubernacula tenente illustri viro Ranulpho de Glanvilla, juris regni et antiquarum consuetudinum eo tempore peritissimo. Et illas solum leges continet et consuetudines secundum quas placitatur in Curia Regis ad saccarium et coram Justiciis ubicunque fuerint.“

[2]) Positive gleichzeitige Zeugnisse für die Autorschaft Glanvilla's sind nicht vorhanden. Roger von Hoveden (aus der zweiten Hälfte des XII. Jahrhunderts) schreibt ihm dagegen (wohl irrthümlich) die Abfassung der Leges Edowardi (s. oben §. 11 Note 8) zu. Vergl. Phillips, l. c. I. S. 223, 232.

[3]) Bibl. Harlej. (British Museum) Mss. Nr. 1703 Fol. 13 (bei Phillips, l. c. I. S. 232 Note 255): „Postea tempore Henrici Regis . . . fuerunt multae leges et per ranulphum de glanvilla tunc justitiarium per omnia laudabilem et in consuetudinibus et legibus peritissimum in quendam librum redactae, qui glanvilla vocatur, quarum magna pars jam in desuetudinem abiit novis institutionibus supervenientibus“ etc.

[4]) Erwähnt wird im Buche selbst noch das Jahr 1188 („Haec est concordia facta in curia Galfridi . . . anno Regis Henrici secundi XXXIII. die tunc proxima post festum apostolorum Simonis et Judae); vergl. Phillips, l. c. I. S. 234. — Glanvilla starb 1190 in Palästina.

[5]) Vergl. den Prolog z. Tractatus (abgedruckt bei Phillips, I. S. 237): „. . . Leges autem et jura regni scripto universaliter concludi, nostris temporibus omnino quidem impossibile est, cum propter scribentium ignorantiam, tum proper earum multitudinem confusam; verum sunt quaedam in curia generalia et frequentius usitata, quae scripto commendare non mihi videtur praesumtuosum, sed et plerisque perutile et ad adjuvandam memoriam admodum necessarium.“ Die Erklärung darüber, was der Verfasser sich unter Leges dachte, siehe unten Note 7.

V. Der Eingang des Prologs zu diesem Rechtsbuche ist dem Proëmium der Institutionen Justinian's nachgebildet [6]).

VI. Als seine Quelle bezeichnet es selbst die Weisthümer und Urtheile, welche vor dem König von den hohen Baronen gefunden worden sind [7]); es ist in XIV Bücher getheilt, wovon XIII dem Civilrecht gewidmet sind, das letzte aber das Criminalrecht behandelt [8]).

§. 45.

b) Assissiae Hierosolymitanae *).

I. Nach Eroberung Jerusalems (a. 1096) durch die Kreuzfahrer entstanden in dem neuen durch Gottfried von Bouillon gegründeten Reiche unter vorwiegendem französischem Einflusse alsbald die Grundlagen von Rechtsaufzeichnungen, welche allmählig vermehrt und umgearbeitet im Kreuzfahrerstaate bis zu seinem Untergange und zwar vorzüglich in Cypern Gültigkeit hatten.

II. Diese Rechtsaufzeichnungen geben ein interessantes Bild fränkisch-germanischer Staatseinrichtung und Rechtsverfassung auf orientalischem Boden und sind zugleich ein wichtiges Denkmal der Geschichte des französischen Rechtes im Mittelalter. Sie führen den Namen „*Assissiae*" (*Assisses*) in demselben Sinne, in welchem in den *Legibus Barbarorum* die Worte *Judicia* und *Forum* gebraucht worden waren.

[6]) „Regiam Potestatem (Justinian. Imperatoriam Majestatem) non solum armis contra rebelles et gentes sibi regnoque insurgentes oportet esse decoratam, sed et legibus ad subditos et populos pacifice tegendos decet esse ornatam" etc.

[7]) Prolog: „Leges namque anglicanas, licet non scriptas, leges appellari, non videtur absurdum . . . eas scilicet, quas super dubiis in consilio definendis, procerum quidem consilio et principis accedente authoritate constat esse promulgatas."

[8]) Phillips, l. c. I. S. 237 flg. — Nachbildungen des Glanvilla sind: 1) das nach seinen Anfangsworten benannte schottische Rechtsbuch „Regiam Majestatem" (vergl. die Lit. bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 43 Note 2), und 2) der normännische Contumier; Phillips, I. S. 201 Note 331. — (Vergl. über lezteren die Notizen bei Mittermaier, deut. Privat-R. §. 43 Note 1 a.)

*) Ausgaben: Thaumassiere, Assisses et bons usages du royaume de Jerusalem. Paris, 1690. — Bei Canciani, Vol. II. (assisses de la basse cour); — Vol. V. (assisses de haut cour). — M. V. Foucher, Assisses du royaume de Jerusalem etc. Rennes, 1839—41 (4 Hefte) 8. — E. H. Kausler, Le livre des assisses et des usages du reaume de Jerusalem etc. Vol. I. Stuttgart, 1839. 4. — Assisses de Jerusalem etc. par M. le comte de Beugnot. Paris, 1841. Fol. (Vergl. meine Anzeige, Heidelberg. Jahrb. 1842 Nr. 5.) — Vergl. Pardessus, Mémoire sur un monument de l'ancien droit coutumier, connu sous le nom des assisses. Paris, 1829; und derselbe, sur l'origine du droit coutumier en France. Paris, 1834, p. 66. — Vergl. die Lit. bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 26 Note 24. — Ueber griech. Uebersetzungen, C. E. Zachariae, hist. jur. graec. rom. p. 137.

III. Die darin niedergelegten Rechtsgrundsätze stimmen vornehmlich mit denen des Schwabenspiegels und der süddeutschen Stadtrechte überein[1]): auch ist in ihnen eben so wie in ersterem, und zwar zum Theil in noch höherem Grade, eine Einwirkung des römischen Rechtes bemerklich.

IV. Eben so wie die deutschen Rechtsspiegel, zerfallen auch die *Assisses* von Jerusalem in zwei Rechtsbücher: 1) *Le livre des Assisses de la haute cour*, d. h. das Recht des Königs, seiner Vasallen und Barone[2]), ähnlich wie im Schwabenspiegel das Lehnrecht als das edle Recht bezeichnet wird[3]), und 2) *Le livre des Assisses de la basse cour*, welches das in den städtischen Gerichten für die Bürger und andere Landbewohner anwendbare Recht enthält.

V. Die Grundlagen der *Assisses de la haute cour* bilden die Schriften des Philippe de Navarre, aus der Mitte des XIII. Jahrhunderts, welchem vornehmlich die Einführung des Lehnwesens in Cypern zugeschrieben wird[4]).

VI. Beide Klassen der *Assisses* sind in verschiedenen Recensionen erhalten, deren Verfasser jedoch fast sämmtlich unbekannt sind: eine derselben, welche der italienischen Version der *Assisses de la haute cour* zu Grunde liegt, wird dem Grafen von Askalon, Johann von Ibelin, zugeschrieben.

VII. In Verbindung mit den *Assisses* stehen noch zwei andere Werke: *la clef des Assisses* und *le livre du plaidoyant:* ihr Verhältniss zu den *Assisses* ist dasselbe, wie das der Remissorien (Slotel) und des Richtsteigs zum Sachsenspiegel.

§. 46.

c) *Constitutiones Regni Siciliae* *).

I. Da Sicilien während der Minderjährigkeit und nachherigen längeren Abwesenheit des Kaisers Friedrich II. in grosse Verwirrung gerathen war, so beschloss derselbe, dem gesunkenen Rechtszustande in diesem seinem Erbkönigreiche durch die Publikation eines eigentlichen Gesetz-

[1]) So z. B. in der Lehre von der Nothwehr: vergl. meinen Aufsatz im Arch. f. Crim.-R., 1842, Hft. 1 S. 143, 144.

[2]) Die Assisses de la haute cour finden sich bei Kausler nach den Assisses de la basse cour, eben so wie bei dem deutschen Rechtsspiegel das Lehnrecht nach dem Landrecht steht und zwar sogar mit fortlaufender Capitelzahl (von Cap. 298 an) S. 353 flg.

[3]) Siehe oben §. 30 Note 12.

[4]) Vergl. über Philippe de Navarre die Einl. in der Ausgabe der Assisses vom Grafen de Beugnot S. XXXVIII.

*) Ausgaben: Venetiis, 1580; Neapel, 1773, 1786; auch in Lindenbrog, Cod. Legg. antiq. p. 691; Canciani, T. I. p. 300. — Vergl. Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 43 Note 3.

codex aufzuhelfen [1]). Er liess desshalb die Gesetze seiner Vorgänger in der Krone Sicilien bis hinauf zu seinem Grossvater von mütterlicher Seite, dem König Roger, dem eigentlichen Gründer des sicilischen Reiches, so weit sie noch praktisch schienen, nebst seinen eigenen Gesetzen durch seinen Kanzler und obersten Hofrichter, Petrus de Vineis, zusammenstellen und publicirte diese Sammlung als Gesetzbuch im Jahr 1231 [2]), und zwar in der Art, dass zugleich alle mit ihrem Inhalt in Widerspruch stehenden älteren Gesetze und Gewohnheiten ausdrücklich aufgehoben und abgeschafft wurden [3]): zugleich aber wurde auf das lombardische und römische Recht als subsidiäre Quellen verwiesen [4]).

II. Dieser Gesetzcodex ist durch eine Vorrede eingeleitet, welche ganz in der Weise der Vorrede des Schwabenspiegels und einen ähnlichen Ideengang verfolgend [5]) zuerst von der hohen Würde des Menschen [6]), von dem Sündenfall und der Erlösung anhebt [7]), die Nothwen-

[1]) Prologus Constit. Regni Sicil.: „... Cum igitur Regnum Siciliae, nostrae majestatis hereditas pretiosa, plerumque propter imbecillitatem aetatis nostrae, plerumque propter absentiam nostram praeteritarum perturbationum incursibus extiterit hactenus lacessitum, dignum fore decrevimus ipsius quieti atque iustitiae summopere providere" etc.

[2]) Epilogus Const. Regni Sicil.: „... accipite gratanter o populi, constitutiones istas ... quas per magistrum Petrum de Vineis Capuanum, magnae Curiae nostrae judicem et fidelem nostrum mandavimus compilari ... Actum solenni consistorio Melfiensi a. D. J. 1231, mense Augusti" etc. — Ueber Petrus de Vineis vergl. v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A. V. S. 195 flg.

[3]) Prolog. cit.: „... Praesentes igitur nostri nominis sanctiones in Regno nostro Siciliae tantum volumus obtinere, quas cassatis in praedicto Regno legibus, et consuetudinibus adversantibus antiquatis his nostris constitutionibus, inviolabiliter ab omnibus in futurum praecipimus observari. In quas praecedentes omnes Regum Siciliae sanctiones et nostras, quas observari decernimus, jussimus esse transfusas, ut ex his quae in prasenti Constitutionum nostrarum corpore minime continentur, robur aliquod, nec autoritas aliqua in judiciis vel extra judicia possit assumi." — Die einzelnen Constitutionen tragen die Namen der Könige, von welchen sie erlassen wurden.

[4]) Const. Lib. I. Tit. 59: „... (Officiales nostri judicii) secundum constitutiones nostras et in defectu earum secundum consuetudines approbatas ac demum secundum jura communia Longobarda videlicet et Romana ... iudicabunt."

[5]) Die Vorrede des Schwabenspiegels scheint kaum etwas anderes zu sein, als eine Paraphrase dieser Vorrede zu den Constitutionen Friedrich's für Sicilien. Vergl. oben §. 32. Note 55. 56.

[6]) Prologus Const. Sicul.: „Post mundi machinam, providentia divina formatam, et primordialem materiam, naturae melioris officio in rerum effigies distributam ... a globo circuli luminaris inferius hominem, dignissimam creaturam ad imaginem propriam effigiemque formatum, quem paulo minus minuerat ab Angelis consilio perpenso disposuit praeponere ceteris creaturis. Quem de limo terrae transsumptum vivificavit in spiritu, ac eidem ... uxorem ... aggregavit; eosque tantae praerogativae munimine decoravit, ut ambo primitus efficerentur immortales." Die Vorrede des Schwabenspiegels gibt den

digkeit der Fürsten als Richter zur Erhaltung des Friedens und deren Verantwortlichkeit gegen Gott hervorhebt, und die Aufgabe des Schwertes der weltlichen Gewalt darin findet, die Kirche zu unterstützen [8]), sodann aber die nächste Veranlassung zur Abfassung dieses Gesetzbuches angibt und sein Verhältniss zu den älteren Gesetzen bestimmt [9]).

III. Die Gesetzsammlung selbst zerfällt in drei Bücher. Das erste enthält in 100 Titeln vorzüglich allgemeine politische und Landfriedensgesetze und die Lehre von den Gerichtspersonen und ihren amtlichen Befugnissen. Das zweite Buch behandelt in 48 Titeln die Lehre von dem gerichtlichen Verfahren, wobei besonders das Verbot des gerichtlichen Zweikampfes in Titel 32 bemerkenswerth ist. Das dritte Buch handelt in den ersten 24 Titeln vom Lehnrecht und nach Einschiebung einiger meistens unzusammenhängenden Titel (25—32) über verschiedenartige Gegenstände von Titel 33 an bis zu Ende (Titel 60) von den einzelnen Verbrechen und ihrer Bestrafung.

IV. Die Einflüsse des römischen Rechtes sind nicht unbedeutend [10]), jedoch noch keineswegs so überwiegend, dass hierdurch der Charakter der Sammlung als eines germanischen Rechtsbuches gefährdet wäre.

V. Das deutschrechtliche Element in diesem Codex schliesst sich vielfach an die Lombarda an [11]): auch finden sich wenigstens einige Andeutungen, die sich auf die *Lex Salica* beziehen lassen [12]), welche ursprünglich von der französisch-normannischen Bevölkerung, die hier noch selbst unter dem Namen der Franken erscheint [13]), bei der Niederlassung in diesen Gegenden gebraucht worden war.

Superlativ: „dignissimam" durch „dreifaltige Würdigkeit" wieder und gibt genau die drei Würdigkeiten nach dem lateinischen Texte an: Bildung des Menschen nach Gott, Unterordnung aller Creatur zum Dienste des Menschen und Beruf zum ewigen Leben.

[7]) Diesem Theile der Erzählung des Prologs der Constit. Regni Sicil. entspricht genau in derselben Reihenfolge im Prolog des Schwabenspiegels das Stück: „Gott geschuf zum ersten Himmel und Erde und darnach den Menschen, den setzte er in das Paradies, der brach den Gehorsam uns allen zu Schaden" etc., welches sich auch im Sachsenspiegel als Textus Prologi findet.

[8]) Genau folgend spricht auch die Vorrede des Schwabenspiegels von der Verantwortlichkeit derer, die richten, gegen Gott und lässt hierauf eben so das Stück von den zwei Schwerdtern und der Pflicht des weltlichen Schwerdtes, das geistliche zu unterstützen, folgen.

[9]) Vergl. oben Note 1 u. 3.

[10]) Beispiele siehe oben §. 27 Note 2.

[11]) Vergl. Note 4.

[12]) So z. B. scheint Lib. III. Tit. 60 (Qui hominem mortuum spoliaverit) in den Schlussworten: „Poena quae in violatores sepulchrorum et eis violatis cadavera spoliantes, veteribus legis est statuta in suo robore permanente" — direct auf L. Sal. Emend. Tit. 57, Herold. 58 de corporibus expoliatis zu verweisen.

[13]) Z. B. Lib. III. Tit. 32 §. 1 (s. oben §. 27 Note 2).

§. 47.

d) Ley de las Siete Partidas *).

I. Ein sehr merkwürdiges, ebenfalls noch grossentheils auf der Grundlage des germanischen Rechtes beruhendes Rechtsbuch wurde in Spanien in der Mitte des XIII. Jahrhunderts unter dem Könige Alphons IX. (dem Weisen) abgefasst, demselben Fürsten, welcher im J. 1257 von einem Theil der deutschen Fürsten gegen Richard von Cornwallis zum deutschen König gewählt worden war [1]).

II. Die officielle Vorrede dieses Rechtsbuches gibt in grosser Weitläufigkeit als den Grund der Abfassung die Ungewissheit des geltenden Rechtes an und zählt sodann als benützte Quellen die Aussprüche der Schöffen, das natürliche Recht und besonders die Gesetze und Weisthümer auf, welche unter Mitwirkung der Grossen und anderer Rechtskundigen zu Stande gekommen sind [2]), was auch der Inhalt dieses Rechtsbuches vollkommen bestätigt, welcher in vielen Stellen aus eigentlichen Weisthümern besteht [3]).

III. Der König Alphons der Weise gibt hier selbst an, dass ihm die Veranstaltung eines solchen Rechtsbuches schon von seinem Vater, König Ferdinand, aufgetragen, und die Arbeit schon im Jahr 1251, 4 Jahre und 23 Tage vor seiner eigenen Thronbesteigung begonnen und nach 7 Jahren, sonach im Jahr 1258, vollendet worden sei.

IV. Das Rechtsbuch führt von seiner Eintheilung den Namen: „Gesetz der sieben Theile." Als Grund dieser Eintheilung entwickelt die Vorrede die Bedeutung der Zahl sieben als einer mystischen und heiligen Zahl von den Zeiten des Aristoteles bis auf die Zeiten Christi und der Apostel [4]): eine Hinweisung auf die sieben Partes der Pandekten

*) Die älteste Ausgabe soll in Sevilla 1491 erschienen sein: von mir wurde die Madrider Ausgabe von 1611 gebraucht, welche den Titel führt: „Las siete Partidas del sabio Rey Don Alonso el nono, nuevamente glossadas por el licenciado Gregorio Lopez, del consejo real de India de su Magestad." III Tom. und 1 Tom. Register. Fol. (Neue Ausgabe, Madrid, 1843. 44.) — Ueber die Lit. vergl. Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 43 Note 7. — Vergl. F. W. Unger, römisches und nationales Recht im Königreich Castilien. Göttingen, 1848. — H. v. Brauchitsch, Gesch. des spanischen Rechts. (Auszug aus Historia del derecho Español por Don Juan Zempere. Berlin, 1852.

[1]) Pütter, vollständ. Handbuch der Reichshist. §. 84.

[2]) Prologo del muy noble Rey Don Alonso noueno: „... E tomamos de las palabras e de los buenos dichos que dixeron los sabios (Sapientes, in dem Sinne, wie in den Legibus Barbarorum, vergl. z. B. oben §. 5 Note 5), que etendieron las cosas razonadamente secund natura e de los derechos de las leyes e de los buenos fueros que fizieron los grandes Sennores e los otros omes sabidores de derecho (eruditi in legibus, wie im Prolog zur Lex Ripuaria, siehe oben §. 5 Note 5), en las terras que ovieron de juzgar."

[3]) Vergl. z. B. unten Note 13.

[4]) Die Ausführung über die Zahl sieben steht in der Vorrede unter der besonderen Rubrik „Septenario."

Justinian's findet sich jedoch darin nicht, was befremden kann, da das Rechtsbuch in seinem Inhalt eine sehr grosse Bekanntschaft mit dem neuern römischen Recht erkennen lässt, und namentlich der siebente Theil, wie die Pandekten, mit zwei Titeln *de verborum significationibus* und *de regulis juris*, schliesst [5]).

V. Von den sieben Theilen, deren jeder in mehrere Titel und diese in *Leges* (*Leyes*) zerfallen, handelt der erste, nach Vorausschickung von zwei Titeln über das Wesen der Gesetze [6]) und des Gewohnheitsrechtes im Allgemeinen [7]), von dem Rechte der Kirche [8]): der zweite Theil handelt vom öffentlichen Rechte, der dritte von den gerichtlichen Personen und dem gerichtlichen Verfahren in Civilsachen, der vierte von Sponsalien und Ehesachen und von der väterlichen Gewalt, an welche Lehre gleichsam als eine Analogie derselben, ähnlich dem Verhältniss des Patrons zu seinen Clienten, in drei Titeln (Tit. XXV—XXVII) das Lehnrecht angeschlossen wird. Im fünften Theil wird von den Vertragsgeschäften, im sechsten von den Testamenten, Erbschaften und Vormundschaften, und im siebenten und letzten Theil von dem Strafrecht und Strafprozess gehandelt. Sehr merkwürdig ist die Vollständigkeit, mit welcher in dem ersten Titel die allgemeine Lehre von der Verbindlichkeit und der Collision der Gesetze, von dem Verhältniss der älteren und neueren Gesetze zu einander und von der Auslegung derselben abgehandelt wird.

VI. In Bezug auf das Gewohnheitsrecht schliesst sich das Gesetz der sieben Theile genau an den Begriff der deutschen Willkühren an [9]), und unterscheidet eben so, wie der Schwabenspiegel, gute und böse Gewohnheit [10]).

[5]) Setena Partida Tit. XXXIII: „Del significamiento de las palabras e de las cosas dubtosas" — Tit. XXXIV: „De las reglas de derecho."

[6]) „Primera Partida, Titulo primero, que fabla de las leyes" etc.

[7]) Tit. II: „Del uso, e de la costumbre, e del fuero."

[8]) Tit. III bis XXIV.

[9]) Part. I. Tit. II Ley 8 (Como se deue fazer el fuero): „. . . E deue se fazer con consejo de omes buenos e con voluntad del Sennor, e con plazer de acquellos sobre que lo ponen." — Die fast wörtliche Uebereinstimmung dieser Stelle mit dem Schwabenspiegel c. 44 (hier oben §. 23 Note 1), kann wohl nicht verkannt werden.

[10]) Diese Unterscheidung folgt unmittelbar in Partida I. Tit. II Ley 9; im Schwabenspiegel steht sie ebenfalls in c. 44 (s oben §. 21 Note 5). — Dass diese auffallende Uebereinstimmung nur rein zufällig sei, ist kaum zu denken. Da der Schwabenspiegel um 1258 vielleicht noch gar nicht vorhanden, jedenfalls aber noch zu keinem solchen Ansehen gekommen war, dass eine Verbreitung desselben nach Spanien anzunehmen wäre, so ist es sehr wahrscheinlich, dass der Compilator des Schwabenspiegels auch einen Blick in das Gesetzbuch des K. Alphons von Castilien geworfen hatte, der durch seine Berücksichtigung bei der Kaiserwahl die Aufmerksamkeit in Deutschland auf sich gezogen hatte.

VII. Eben so merkwürdig ist die grosse Vollständigkeit in der Behandlung der staatsrechtlichen Materien[11]): auch zeigt dieses Recht bereits den kaufmännischen Verkehr auf einer hohen Stufe der Entwicklung, und widmet schon ganze Titel der Lehre von den Handelsgesellschaften und anderen kaufmännischen Geschäften[12]).

VIII. Das römische Recht ist in einem Umfang benützt, wie diess in den gleichzeitigen Rechtsbüchern aller übrigen europäischen Nationen ohne Beispiel ist, so wie sich auch keines derselben an Umfang und Vollständigkeit und an lichtvoller Darstellung mit dem Gesetze der sieben Theile vergleichen lässt.

IX. Die Verschmelzung des römischen Rechtes mit dem germanischen, d. h. dem spanischen Gewohnheitsrecht, ist hier bereits so stark, als sie in Deutschland erst in den Reformationen der Stadtrechte und in den Landrechten seit dem XV. und XVI. Jahrhundert angetroffen wird, so dass die Rechtsbildung in Spanien jener in Deutschland bereits um volle drei Jahrhunderte vorausgeeilt zu sein scheint.

X. Das Gesetz der sieben Theile ist gegenwärtig noch in Spanien in praktischem Gebrauch und namentlich das darin aufgestellte sogenannte cognatische Successionsprincip bei der Thronfolge von der spanischen Nation noch in der neuesten Zeit mit den Waffen gegen einen Versuch, dasselbe umzustürzen, behauptet worden[13]).

[11]) Das öffentliche Recht füllt die ganze zweite Partida mit 33 grossen Titeln. Die XI ersten Titel handeln von den Pflichten des Königs gegen Gott, seine Familie, seine Beamten und das Volk, und von seinem Benehmen in Worten und Handlungen: von Titel XII bis XXII folgen die Pflichten des Volkes und gewisser Klassen, z. B. der Ritter u. s. w., gegen den König: Titel XXIII bis XXX handeln von der Kriegspflicht, dem Kriegsrechte bei Land- und Seekriegen und von den Gefangenen und deren Auslösung: in Titel XXXI. folgt ein besonderer Anhang: (De los estudios, en que se apprenden los saberes e maestros e de los escolares) in 10 Gesetzen einen akademischen Codex für die Lehrer und Studirenden auf Hoch- und Privatschulen enthaltend. Als Grund der Stellung dieser Gesetze nach der Lehre von der Landesvertheidigung wird das Bedürfniss wissenschaftlich gebildeter Männer für das Wohl des Landes und der Herrscher angegeben.

[12]) Part. V. Tit. VII—X.

[13]) Part. II. Tit. XV Ley 2: „... Los omes sabios e etendidos, catando el pro comunal de todos e conosciendo que esta particion, non se podria fazer en los reynos que destruidos non fuessen, segun nuestro Sennor Jesu Christo dixo, que todo reyno partido seria estragado, trouieron por derecho (es wird hier das Recht eben so gefunden, wie von den Schöffen in Deutschland): que el sennorio del reyno, non lo oviesse si non el fijo mayor despues de la muerte de su padre. E este vsaron siempre in todas las tierras del mundo, do quier que el Sennorio ouieron por linaje: e majormente en Espagna: E por escusar muchos males, que acaescieron: e podrian aun ser fechos, puscieron, que el sennorio del reyno heredassen siempre aquellos, que viniessen por la linea derecha. E porende establescieron, que si fijo varon y non oviesse, la fija major heredasse el reyno. E aun mandaron, que si el fijo mayor muriesse, ante que heredasse, si dexasse fijo o fija, que ouiesse de su muger legitima,

§. 48.

2) Nordische Rechtsbücher *).

a) Im Allgemeinen.

Die sämmtlichen Rechtsbücher der nordischen Völker germanischen Stammes zeigen, obschon sie der mittlern Zeit angehören, das Recht in einem ähnlichen Zustand, wie ihn die *Leges Barbarorum* bei den südlichen und westlichen germanischen Völkern erkennen lassen [1]): der Norden war grossentheils bei den alten Grundlagen stehen geblieben und abgesehen von dem Christenthum, welches seit dem XI. Jahrhundert auch zu ihm verpflanzt worden war, von keinen fremdartigen Einflüssen berührt worden [2]), während sich im Süden und Westen germanische und römische Elemente in Recht und Bildung immer mehr vermischten.

que aquel o aquella lo ouiesse, e non otro ninguno. Pero si todos estos falleciessen, deue heredar el reyno el mas propinco pariente, que ouiesse seyendo ome para ello: non aviendo fecho cosa, porque lo deuiesse perder. On de todas estas cosas es el pueblo tenudo de lo guardar. ca de otra guisa non podria el rey ser cumplidamente guardado, si ellos assi non guardassen el reyno. E por ende, qualquier que contra esto fizcesse, faria traycion conoscida, e deue aver tal pena, como de susa es dicha, de aquellos que desconoscen Sennorio al Rey."

*) Die hier folgenden Notizen über die nordischen Rechtsbücher sind zusammengestellt nach den Angaben von: J. Grimm, Literatur der altnordischen Gesetze in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. III. S. 77 flg., und von Wilda, Strafrecht der Germanen, 1842, S. 13 flg.

[1]) Auf die grosse Uebereinstimmung der nordischen und südgermanischen Quellen selbst in Singularitäten hat J. Grimm, l. c. S. 119 flg., aufmerksam gemacht. So z. B. zeigt das Verfahren nach der L. Alam. c. 102 (99) grosse Aehnlichkeit mit der Vorschrift des ostgothländischen Gesetzes. L. Alam. l. c.: „Si canis alienus hominem occiderit, medium weregildum solvat (sc. dominus). Et si totum weregildum quaerat (sc. propinquus occisi), omnia ostia sua claudantur et per unum ostium semper intret et exeat: et de illo limitare novem pedes suspendatur, usque dum totus putrescat et ibi putridus cadat . . . et per alium ostium nec intret nec exeat: et si canem ipsum inde jactaverit aut per alium ostium intraverit in casam ipsum weregildum medium reddat." — Ostgothalagh, Drapa Balkr, Flok 13 §. 2 (nach Grimm's Uebersetzung): „Will der Herr nicht für ihn (seinen Sklaven, der einen Menschen erschlagen hat) auf dem Thing büssen, so soll . . . ein Eichenbaststrick genommen, dem Sklaven um den Hals gebunden und er an den Thürstollen seines Herrn aufgehängt werden. Haut er, der Herr, ihn herunter, bevor der Strick zerreisst (fault), so wage (zahle) er 40 Marken (d. h. so viel, als er anfangs hätte zahlen müssen)."

[2]) Das Wenige, was sich von römischem Rechte in den nordischen Rechtsbüchern findet, ist erst durch die Geistlichkeit dahin gebracht worden: auch ist, wie J. Grimm, l. c. S. 122 flg., sehr richtig bemerkt hat, manches, was als römisch-rechtlich angesprochen werden will, so allgemeiner Natur, dass sich dergleichen Sätze bei allen Völkern finden.

§. 49.

b) *Schwedische Rechtsbücher: Ostgothalagh. Westgothalagh. Guthalagh. Sudhermannalagh. Westermannalagh. Helsingalagh. Dahlelagh* *).

I. Die ältesten Sagen von einer Gesetzgebung haben sich in Schweden erhalten. Hier soll schon Odhinn nach seiner Einwanderung Gesetze gegeben haben [1]). Die geschichtlich erweisbare erste Gesetzgebung fällt aber auch hier erst in spätere Zeit. Jedes der beiden Hauptvölker in Schweden, die Gothen und die Schweden, hatten ursprünglich eigene Rechtsbücher. Das Gothenland (im Süden), früher das Hauptland, welches den gemeinschaftlichen König gab, theilte sich in West- und Ostgothland. Die erste Satzung von Westgothland, das *Westgothalagh*, gehört dem Ausgang des IX. oder Anfang des X. Jahrhunderts an, und wird einem heidnischen Laghmann oder Laghmadhir (einer Art von Volkstribun und Gesetzeswächter) [2]) Namens Lumbär zugeschrieben, daher sie auch Lumb's Gesetze genannt werden. Von den erhaltenen Recensionen der westgothländischen Gesetze gehört die eine der Mitte des XII., die andere der Mitte des XIII. Jahrhunderts an [3]). Beide sind in Abschnitte getheilt, welche Bolker (Balken) heissen und wovon diejenigen, welche sich auf das Recht der Kirche und des Königs beziehen (*Kirkiubalker* und *Konungxbalker*), eben so den Balken, welche das Volksrecht enthalten, voranstehen, wie diess hinsichtlich des Rechtes der Kirche und des Königs oder Herzogs in den *Legibus Barbarorum* der Fall ist. Das Rechtsbuch von Ostgothland, das *Ostgothalagh*, hat theilweise schon aus dem westgothländischen geschöpft: es hat aber eine weitläufige, mehr didaktische Form: es zerfällt ebenfalls in Balken und gehört in

*) J. Grimm, in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. III. S. 76. — Wilda, Straf-R. der Germ. S. 26 flg. — Lit. bei Mittermaier, §. 43 Note 11.

[1]) Inglinga Saga Cap. 8 (Heimskringla, ed. Havn. I. p. 13): „Odinn setti lög in landi sin, thau er gengit höfdu fyrr med Asum" (nach Grimm's Uebersetzung): „Odin gab die Gesetze in seinem Land, die vorher unter den Asen im Gange gewesen waren."

[2]) Der Laghmann ist eine höchst alterthümliche, bei allen nordgermanischen Völkern vorkommende politische Institution: er war der Sprecher des Volkes gegenüber vom Könige: er musste eines Bauern Sohn sein, übrigens war das Amt erblich in der Familie: er war unverletzlich und hatte ein Mannengefolge wie der König; er hatte ein Veto gegen die Befehle des Königs und musste die Statuten auswendig wissen und auf Verlangen den Rathsbedürftigen das Recht weisen, auch wohl zu gewissen Zeiten die (wie es scheint ursprünglich nur mündlich überlieferten) Satzungen vor dem versammelten Volke hersagen. Ohne seine Gegenwart war keine allgemeine Volksversammlung (Allthing) möglich. Vergl. Wilda, Straf-R. der Germ. p. 26 flg.

[3]) Ausgaben: Waest-Götha Laghbook von Stierenhielm. Stockholm, 1663; Cod. Wgoth. ed. Bring. Lund. 1818. — Nebst den verwandten Rechtsbüchern nunmehr in: Corpus juris Suevogothorum, ed. Collin et Schlyter. Stockholm, 1827, 1830, 2 Thle.

seiner jetzigen Gestalt wahrscheinlich dem Ende des XIII. Jahrhunderts an [4]). Ausserdem hat sich noch ein besonderes Rechtsbuch der Insel Gothland, das sog. *Guthalagh*, erhalten [5]). Es scheint älter zu sein, als das *Ostgothalagh* und *Westgothalagh*: ist jedoch, wenigstens in gegenwärtiger Gestalt, ebenfalls erst nach Einführung des Christenthums, also nicht vor dem XI. Jahrhundert, entstanden. Ueberhaupt trägt das *Guthalagh* den Charakter einer Rechtsaufzeichnung eines durchaus demokratisch organisirten Gemeinwesens: es finden sich darin keine Beziehungen auf die königliche Gewalt, auch erscheint darin kein Adel, wohl aber noch ein sehr alterhümliches, weitläufig entwickeltes Compositionensystem: auch hat es keine Eintheilung in Balken [6]). Dieses Rechtsbuch bildet gleichsam das vermittelnde Glied zwischen den deutschen und schwedischen Rechten, was sich wohl daraus erklärt, dass die Bevölkerung von Gothland aus deutschen und schwedischen Elementen gemischt und diese Insel ein Hauptstapelplatz des hanseatischen Handels war [7]).

II. Auch von den drei Haupttheilen Schwedens *(Suithiod)* im engeren Sinn hatte jeder seine eigene Rechtssatzung, bis im Jahr 1347 König Magnus Erichson mit einer allgemeinen schwedischen Gesetzgebung hervortrat. Das Gesetz des Uplandes und seiner Hauptstadt Upsala, das Upsalabuch, soll ursprünglich eine Satzung eines heidnischen Laghmannes, Wighr der Weise, aus der Mitte des siebenten Jahrhunderts sein. Erhalten ist es nur in einer officiellen Ueberarbeitung aus dem XIII. Jahrhundert [8]), welche auf Befehl des Königs Birgher im J. 1295 oder 1296 durch seinen Laghmann Birkher Pehrson mit Zuziehung von zwölf rechtskundigen Männern aus allen drei Landestheilen von Schweden vorgenommen worden war, und in Folge deren es auch als subsidiäres Gesetz in den beiden anderen Landestheilen Südermannland und Westermannland galt. Uebrigens sind die Gesetze dieser beiden ebengenannten Landestheile selbst nur Nachbildungen des Uplands-

[4]) Schon König Kanut hat a. 1168 und Birgher Jarl 1260 Zusätze dazu gemacht. J. Grimm, l. c. S. 85. — Aelteste Ausgabe: Ostgötha Laghen etc. Stockholm, 1607.

[5]) Erste Ausgabe von Hadorph, Gothlandzlaghen. Stockholm, 1687. — Mit der alten, dem XIV. Jahrhundert angehörigen und einer neuen deutschen Uebersetzung herausgegeben von Schildener. Greifswalde, 1818.

[6]) Als Probe folge hier seiner Eigenthümlichkeit wegen ein Stück aus dem Capitel: „Um Quinna gripi," d. h. vom Betasten (Greifen) der Weiber, nach Schildener's Uebersetzung: Cap. XXVI. 44: „Betastest du einer Frau ihre Waden, büsse 8 Oertug. Greifst du über die Knie, büsse 5 Oere. Greifst du noch eine Hand breit weiter, das ist ein schändlicher Griff, und ist genannt eines Thoren Griff, dem hängt keine Busse oder Brüche an; denn der meiste Theil leidet es, wenn es dazu kommt."

[7]) Wilda, a. a. O. S. 46 flg.

[8]) Erste Ausgabe: Uplands Laghen. Stockholm, s. a; sodann 1643, 1650, 1665; latein. von Loccenius: Jus vetus Uplandicum. Upsala, 1692, 1700.

Gesetzes: das *Sudhermannalagh* wurde unter Magnus Erichson im J. 1327 durch den Laghmann Laurents Ulfson zu Stande gebracht; aus derselben Zeit stammt auch das *Westermannalagh* [9]). Eben so ist das in dem nördlichen Theil von Schweden entstandene sog. *Helsingalagh* im Wesentlichen nur ein Auszug aus dem *Upsalalagh* [10]). Selbständiger ist dagegen das *Dahlelagh*, welches in Dalekarlien gegolten haben soll. Sein Alter (ob jünger oder älter als das Upsalabuch) ist ungewiss [11]).

§. 50.

c) *Dänische Rechtsbücher* *).

I. Die ersten Gesetze für Dänemark werden einem König Frodo zugeschrieben, welchen Einige in das vierte, Andere in das sechste Jahrhundert setzen [1]). Ausser dem, was *Saxo Grammaticus* von den angeblichen Gesetzen dieses Königs mittheilt [2]), haben sich aus der älteren Zeit nur noch Bruchstücke einer Rechtssatzung, das sog. *Witherlagh*, aus dem XI. Jahrhundert erhalten, welche König Kanut nach der Eroberung von England durch Obbo den Klugen und seinen Sohn Eskil für sein Dienstgefolge aufsetzen liess [3]).

II. Von den späteren dänischen Rechtsbüchern ist das Gesetz von Schonen das älteste. Es ist eine Privatsammlung alter Gesetze und Gewohnheiten auf Schonen wahrscheinlich aus dem XII. Jahrhundert und noch vor 1215 von dem Erzbischof Andreas Sunesen in das Lateinische übersetzt [4]). Sein Inhalt zeigt eine Mischung von schwedischem und dänischem Recht, daher es auch Manche zu ersteren zählen,

[9]) Beide Gesetze wurden zuerst herausgegeben von Ackermann: Sudhermanna Laghen etc. Stockholm, 1666.

[10]) Erste Ausgabe 1609.

[11]) Herausgegeben von J. Hadorph. Stockholm, 1676.

*) Grimm, l. c. S. 87 flg. — Wilda, l. c. S. 51 flg. — Lit. bei Mittermaier, §. 43 Note 9.

[1]) Die Sage schwankt zwischen Frodo III. und Frodo VIII. — J. Grimm, l. c. S. 87.

[2]) Saxo Gramm. Ed. Steph. Lib. V. p. 85.

[3]) Bruchstücke bei Saxo Gramm. Lib. X. p. 197—200. — Der Auszug des Bischofs Absalon (noch aus dem XII. Jahrhundert) bei v. Rosen, jus aulicum antiquum Hafn., 1673, p. 545 flg. — Ueber die latein. Uebersetzung von Sveno, c. 1186, s. Grimm, l. c. S. 88. — Dahlmann, dänische Gesch. I. p. 146 flg.

[4]) Ausgaben des Originals: Skonskae Logh, Köpänhafn, 1505; besser von Hadorph, in: Then gambla Skane Lagh etc. Stockholm, 1676; Ausgaben der latein. Uebersetzung: Leges provinciales terrae Scaniae. Hafniae, 1590; und bei Westphal, Monum. IV. p. 2029. — Für die dänischen Rechtsquellen überhaupt: Kolderup Rosenvinge, Samling of gamle danske Love, danske Gardsretter og Stattsretter etc. Kjobenhavn, 1827—37, III Thle.

besonders da Schonen schon lange unter schwedische Herrschaft gekommen ist.

III. Im XIII. Jahrhundert erhielt auch Jütland ein eigenes Rechtsbuch. Es wurde auf dem Reichstag zu Wordenburg unter Waldemar II. im Jahr 1241 publicirt, und galt auch für Fühnen und Langeland und vielleicht auch in einem Theil von Schleswig. Es ist kurz aber reichhaltig [5]).

IV. Hieran reihen sich noch zwei seeländische Rechtsbücher, von denen das eine gewöhnlich ebenfalls dem König Waldemar II. [6]), das andere dem König Erich Menved († 1319) zugeschrieben wird [7]). Es liegt denselben jedoch wohl nur eine Privatsammlung aus dem XIII. Jahrhundert zu Grunde, welche von letzterem König einige Abänderungen und Zusätze erhalten zu haben scheint.

§. 51.

d) Norwegische Rechtsbücher *).

I. Auch die Geschichte der norwegischen Gesetzgebung bewegt sich anfangs nur in einem zweifelhaften Sagenkreise. Zuerst soll derselbe Frodo oder Frotho, der als Gesetzgeber der Dänen genannt wurde, nach der Eroberung des Landes den Norwegern Gesetze gegeben haben [1]): nach ihm werden Gesetze des Berserkers Hialmar, angeblich aus dem fünften Jahrhundert, und Seeräubergesetze vom König Half von Hordaland, angeblich aus dem Ende des sechsten Jahrhunderts, erwähnt [2]).

II. Bestimmter ist schon die Nachricht, dass König Halfdan der Schwarze († 863) dem von ihm beherrschten Bezirke Norwegens Gesetze gegeben habe, welche nach dem Sitze des Gerichtsstuhles (des Thing) zu Heidsiv mit dem Namen *Heidsivia-Thingslög* bezeichnet wurden [3]).

[5]) Ausgaben: zuerst plattdeutsch, Lübeck, 1486; sodann jütisch mit latein. Uebersetzung von dem wiburgischen Bischofe Canut, Ribe, 1504; Kopenhag, 1508; kritisch mit neuer latein. Version von Kofod Ancher, 1783, unter den Titeln: Jydske Lovbog, und: Lex cimbrica antiqua danica. Ueber noch andere Ausgaben vergl. Grimm S. 91, 92; siehe jetzt auch Rosenvinge, Samling, 1827. — Waldemar IV. sanctionirte eine Sammlung von Zusätzen und Erläuterungen zum jütischen Lov, Thord Degns Artikel genannt.

[6]) Ancher, danske Lov historie. Kiöbenhav., 1769, Bd. I.

[7]) Kolderup Rosenvinge, Kong Eriks Sielandske Lov. Kiöbenhav., 1822.

*) Grimm, in der Zeitschr. für gesch. R.-W. III. S. 92 flg. — Wilda, Straf-R. der Germ. S. 20. — Lit. bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 43 Note 12.

[1]) Angebliche Bruchstücke seiner norwegischen Gesetze siehe bei Saxo Gramm. Lib. V. p. 92.

[2]) Grimm, l. c. S. 93.

[3]) Vergl. die Nachweisungen bei Grimm S. 93. -- Von diesem alten Heidsiviathingslög ist nichts erhalten.

III. Allmählig scheinen auch die drei übrigen Viertel von Norwegen besondere Statute erhalten zu haben. Das Recht der Insel Guloe, wo die allgemeine Landesversammlung gehalten wurde, das sog. *Gula-Things-Lög* und das Recht von Frosten (*Frosta-Things-Lög*) werden dem König Hakon († 963), Zögling (*Frosti*) des angelsächsischen Königs Adelstein (*Aethelstan*), zugeschrieben, welcher ihre Abfassung mit Beirath Thorleif's des Weisen bei dem ersteren und mit Beirath Jarl Sigurdur's und anderer Drontheimer bei dem letzteren in den Jahren 940 und 941 zu Stande gebracht haben soll [4]). Ob von diesem König auch das vierte Landschaftsrecht für Wick und Ostnorwegen, das sog. *Borgar-Things-Lög* herrühre, oder wann dieses entstand, ist ungewiss [5]).

IV. Unter König Olaf dem Heiligen wurden diese Rechtsbücher revidirt und das Christenrecht vorgesetzt.

V. Auch seinem Sohn Magnus dem Guten († 1047) werden Gesetze zugeschrieben: so soll unter ihm das Stift Drontheim ein Rechtsbuch erhalten haben, welches die (norwegische) *Gragas*, d. h. Graugans, genannt wurde [6]).

VI. Unter König Hackon Hakonarson († 1062) wurde bereits das Frostathingsgesetz verändert [7]): unter seinem Sohn Magnus, gen. *Lagabätir*, d. h. der Gesetzverbesserer, wurden die vier vorgenannten Rechtsbücher umgearbeitet und gleichlautend gemacht [8]).

VII. Alle diese Rechtsbücher zeigen, wie die schwedischen, eine Eintheilung in Balken.

[4]) Das alte Gulathings- und Frostathingsgesetz sind nur in dänischer Uebersetzung herausgegeben in Hans Paus, Samling of gamle norske Love, Kiöbenh., 1751, und zwar selbst ersteres (im Bd. I.) nur in einer schon der christlichen Zeit angehörenden Recension, wie die Voranstellung eines Christenbalken beweiset; das zweite nur in seiner Umbildung durch Hakon Hakonarson. (Siehe Note 7.) — Interessant ist die dem Gulathingslög beigefügte, von Biörn Mardarson verfasste Berechnung der Mordbussen und Trygdamal, d. d. die Formel, womit des Gemordeten Erben dem Mörder nach bezahlter Busse Frieden geloben.

[5]) Der Name kommt von der Burg (der alten Sarpsburg), an deren Stelle gegenwärtig Friedrichsstadt steht. Grimm S. 96. — Auch von diesem Rechtsbuch hat sich nichts erhalten.

[6]) Heimskringla III. 23. — Die dänischen Herausgeber der Heimskringla erklärten den Namen: „ab involucro cinereo, cinereum dixere anserem.“ — Grimm S. 100.

[7]) Abgedruckt bei Paus Bd. II.

[8]) Wegen dieser Uebereinstimmung gibt Paus (ebenfalls Bd. I. besonders paginirt) nur das neue Gulathingsgesetz. — Eine erste Ausgabe dieses (neuen) Gulathingsgesetzes, mit norwegischem Text, nebst dänischer und lateinischer Uebersetzung, ist: Magnus Konungs Laga-baeters Gulathings-Laugh. Hafniae, 1817.

§. 52.

c) Die isländische Grágás *).

I. Als ein Zweig des norwegischen Rechtes ist hier noch zuletzt das isländische Recht zu erwähnen. Island, früher von Schotten und Iberniern bevölkert, hatte nämlich am Ende des IX. Jahrhunderts eine normannische Bevölkerung erhalten. Um der zerstörenden Blutrache zu steuern, machte im J. 926 ein hochgesinnter Mann, Ulfliotus, den Vorschlag, Statuten zu machen. Er selbst reiste desshalb im sechzigsten Jahre seines Alters nach Norwegen, und liess sich von seinem Onkel, Thorleif dem Weisen [1]), im Recht unterrichten. Bei seiner Rückkehr im J. 928 wurde sein Gesetz, welches aber wohl nicht schriftlich aufgezeichnet war, sondern von ihm nur mündlich vorgetragen wurde, angenommen und längere Zeit traditionell fortgepflanzt, erhielt jedoch wahrscheinlich schon bei der Einführung des Christenthums (im J. 1000—1016) einige Aenderungen.

II. Im J. 1117 wurde endlich von dem Lögsögmathr (Gesetzwächter, Laghmann) Bergthor und seinem Bruder Haflid Maurus die Aufzeichnung der Rechte vorgeschlagen und eine solche im J. 1118 bekannt gemacht. Diese Aufzeichnung hiess ursprünglich die *Haflid-Skra* [2]); seit dem XVII. Jahrhundert kam aber dafür die Bezeichnung als (isländische) *Grágás*, d. h. Graugans, wohl zunächst in Betracht ihres hohen Alters, in Gebrauch [3]).

III. Als sich Island im J. 1216 dem König Hackon Hakonarson von Norwegen freiwillig unterwarf, wurde die *Grágás* abgeschafft, und auf Befehl des Königs ein neues Rechtsbuch für Island, das sog. Hako-

*) Grimm, l. c. S. 103 flg. — Wilda, Straf-R. der Germ. S. 13 flg. — Ausgaben: Hin forna Lögbok Islendinga sem nefnist Grágás. etc. cum interpret. latina etc. ab J. F. G. Schlegel, 1829, 2 Bde. 4. — Vergl. hierüber noch Wilda, in der allgem. Hall. Lit.-Ztg. 1832 Nr. 9 bis 11. — Homeyer, in den Berl. Jahrb. 1832 S. 423. — K. Maurer, über die isländischen Gesetze und deren Ausgaben, in der Krit. Ueberschau. München, 1853, Bd. I. Hft. 2 p. 277. — Vergl. auch dessen: Beitr. zur Rechtsgesch. des germ. Nordens. München, 1852, Hft. 1. (Die Entstehung des isländischen Staates.)

[1]) Es ist diess derselbe Thorleif, der bei der Abfassung des Gulathinglög thätig war. (Siehe §. 51.)

[2]) Auch hier also findet sich der Ausdruck Skra (Schranne) wie bei den Soester Statuten, in demselben Sinne gebraucht, wie in der älteren Zeit der Ausdruck Forum Judicum.

[3]) Grimm, l. c. S. 106, denkt hier an die Farbe des Einbandes (vergl. §. 51 Note 6), und verweist auf das Vorkommen von sog. schwarzen, rothen oder gelben Büchern in deutschen Gerichten des Mittelalters. — Im J. 1123 war in Island von den Bischöfen Thorlac und Ketillus auch eine Sammlung kirchlicher Rechte veranstaltet worden, welche in den erhaltenen Handschriften mit dem Texte der Grágás bereits verbunden und demselben vorangestellt sind.

narbuch, abgefasst und eingeführt, welches wegen seiner Strenge auch *Jarnsida*, eiserne Seite (*latus ferreum*), genannt wurde. Dieses Gesetzbuch wurde aber unter K. Hakon's Sohne Magnus (*Lagabätr*) wieder aufgehoben und von dem Lögsögmathr Jon Einarson ein neues Rechtsbuch (*Jonbok*) ausgearbeitet, welches seitdem bis auf die neuesten Zeiten in Island praktische Geltung behielt.

III.

Geschichte der Rechtsquellen von der Mitte des XV. Jahrhunderts bis auf die neueste Zeit.

§. 53.

Umbildung des Rechts. Ueberwiegender Einfluss des römischen und canonischen Rechts gegen das Ende des XV. Jahrhunderts.

I. Seit der Mitte des XV. Jahrhunderts hatte sich die neue humanistische Richtung in der Wissenschaft immer mehr und allgemeiner der Geister bemächtigt, und auf der Grundlage der klassischen Studien trat ein immer lauter sich ankündigendes reformatorisches Streben in Kirche und Staat hervor. Diese humanistische und reformatorische Richtung trug nicht wenig dazu bei, das Ansehen und den Gebrauch des römischen Rechts zu erhöhen, und bald bildete es den hauptsächlichsten Gegenstand des juristischen Unterrichts auf den deutschen Universitäten.

II. Erschien das römische Recht schon im Allgemeinen in den Augen der damaligen Doktrinäre als ein Theil des Vermächtnisses des klassischen Alterthums, dessen Schätze man eifrigst auszubeuten bemüht war, so musste es vorzugsweise den Beifall der gelehrten Bewegungsparthei durch das in ihm enthaltene republikanische Element erlangen, welches im Allgemeinen das darin in merkwürdigem Gegensatz ebenfalls aufgenommene absolutistische Element weit überwiegt. Man sah in dem *Corpus Juris* ein Gesetzbuch und somit einen Inbegriff fester, bestimmter Normen, und hoffte durch Festhalten an denselben den allgemein drückend empfundenen unseligen Zustand der allgemeinen Rechtsunsicherheit zu überwinden, und dieses Gesetzbuch empfahl sich insbesondere durch den darin vorherrschenden, den Bedürfnissen des gesteigerten Verkehrs so sehr entsprechenden Grundsatz der freiesten Dispositionsfähigkeit über

das Vermögen unter Lebenden und von Todeswegen, durch den Grundsatz der Rechtsgleichheit aller freien Stände (daher es z. B. keine Missheirathen kennt), so wie endlich durch ein Strafrecht, welches auf den Grundsatz der Verfolgung der Verbrecher im öffentlichen Interesse gebaut ist, und nicht wie die ältere deutsche Praxis dem Reichen, welcher die Wehrgelder und Bussen erlegen konnte, eine fast absolute Straflosigkeit gewährte [1]).

III. Nebenbei galt aber die schon im dreizehnten Jahrhundert aufgekommene Theorie [2]), dass das römische Recht eine kaiserliche und im ganzen Umfang des römischen Reiches, und zwar besonders in Deutschland, an dessen Könige das römische Kaiserthum übergegangen, verbindliche *Lex* sei, als eine ausgemachte Wahrheit [3]), und somit konnte das Drängen der zur Bewegungsparthei zählenden Doktrinäre nicht einmal von Seite der Legitimisten einen Widerstand finden, bei denen umgekehrt das römische Recht seiner absolutistischen Grundsätze wegen in Ansehen stand, und die darin ein Mittel zu erkennen glaubten, die Bevölkerung in strengerem Gehorsam zu erhalten [4]).

IV. Entschieden war aber der Sieg des römischen Rechts, als Maximilian I. im J. 1495 das neu errichtete Reichskammergericht anwies, „nach des Reiches und geschriebenen Rechten zu sprechen“ [5]), unter welchen letzteren im Gegensatz der Reichsgesetze damals allgemein nichts mehr als das römische Recht verstanden wurde.

V. Neben dem römischen Recht erhielt sich in fortwährender gleicher Gültigkeit das canonische Recht, woran selbst durch die Reformation nur insofern für das protestantische Deutschland etwas verändert wurde, als in diesen Ländern die hierarchischen und mit kirchlichen Dogmen zusammenhängenden Doktrinen desselben ihre Anwendbarkeit verloren, und die fernere formelle Gültigkeit des canonischen Rechtsbuches als

[1]) Einzelne tiefer blickende patriotische Männer gab es allerdings, welche in die allgemeine Anpreisung des römischen Rechts nicht einstimmten, z. B. Felix Hemmerlein, Conrad Celtes, Johann von Wimpfeling, Erasmus von Rotterdam, Heinrich Bebel u. A. Vor allen aber ging Ulrich von Hutten in seinem satyrischen Gedichte „Nemo“ (zuerst 1513, umgearbeitet 1516) dem römischen Juristenwesen stark zu Leibe. Aber diese vereinzelten Stimmen vermochten nicht gegen die Richtung der ganzen Zeit durchzudringen. — Vergl. die treffliche Abhandlung von K. Hagen über Ulrich v. Hutten, in s. histor. Abhandl. zur deut. Gesch. Stuttgart, 1842, S. 183, 193 flg.

[2]) Vergl. §. 27.

[3]) Am bestimmtesten spricht sich darüber aus Petrus ab Andlo (aus der Mitte des XV. Jahrh.) (Vergl. §. 54 Note 4.)

[4]) Vergl. die Aeusserungen von Ulrich v. Hutten und seine Klagen über den Einfluss der Bartolisten an den Höfen, bei K. Hagen, l. c. p. 194.

[5]) Die gewöhnliche Lesart: „nach des Reichs gemeinen Rechten“ (Samml. d. R.-A. II. p. 7 ist unrichtig). — Vergl. Eichhorn, R.-G. III. §. 442.

päpstliches Gesetz beanstandet werden musste. Nichts destoweniger behauptete aber das canonische Recht auch selbst bei den Protestanten in allen jenen Rechtstheilen eine materielle Gültigkeit, welche mit der Hierarchie oder dem Dogma in keiner Beziehung stehen, vornehmlich in der Lehre vom Civilprozess, weil in dieser Lehre das canonische Recht der deutschen Gerichtspraxis unverkennbar viel näher stand, als das römische Recht.

V. Die Grundlagen der wissenschaftlichen juristischen Bildung waren bis gegen die Mitte des XVI. Jahrhunderts noch immer das Studium der Glosse und der Schriften der italiänischen Juristen des XIV. Jahrhunderts, insbesondere der Schriften des Joannes Andreae[6]), des Bartolus[7]) und Baldus[8]).

§. 54.

Die Anfänge der juristischen Literatur in Deutschland: insbesondere der Klagspiegel und der Laienspiegel.

I. Einige kleine politische aus der Feder von Geistlichen geflossene Streitschriften abgerechnet, welche bereits im XIV. Jahrhundert durch den Streit des Kaisers Ludwig des Bayern mit dem römischen Stuhl über die Unabhängigkeit der römisch-deutschen Kaiserkrone hervorgerufen worden waren[1]), treten in Deutschland erst seit der zweiten Hälfte des

[6]) Jo. Andreae († 1348) lehrte zu Pisa, Pavia und Bologna. — Vergl. v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im M.-A. VI. p. 87 flg. — Man schreibt ihm eine Summa über Lib. II. Decretal. (de processu Judicii) zu, welche frühzeitig in Deutschland in deutschen Uebersetzungen verbreitet wurde, deren eine bei Senckenberg, Corp. Jur. Germ. T. I. P. II. p. 145 flg., unter der Bezeichnung: Liber Judiciarius, oder österreichisches Gerichtsbüchlein aus dem XV. Jahrhundert, ohne Ahnung seines Urtextes herausgegeben worden ist. Die Entdeckung der Uebereinstimmung des deutschen Textes mit dem sog. Processus Judicii des Jo. Andreae wurde von Hubert Horn gemacht, und von diesem ein neuer Abdruck dieses Werkchens (München, 1837) veranstaltet, welchem bald noch eine andere Ausgabe von Wunderlich (Basel, 1840) gefolgt ist. Vergl. darüber meine Anzeige in den Heidelb. Jahrb. 1839 Nr. 51; 1841 Nr. 44; und besonders Rudorff, in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. 1842 XI. S. 100. — Die Autorschaft des Jo. Andreae hat nunmehr geläugnet: L. Rockinger, über einen Ordo judiciarius bisher dem Jo. Andreae zugeschrieben. München, 1855. — Rockinger hat nachgewiesen, dass der dem J. Andreae beigemessene Ordo judiciarius grosse Aehnlichkeit mit dem Ordo judiciarius des Tancredus (um 1214) hat und schon um 1254, also mehr als ein halbes Jahrhundert vor dem Jo. Andreae, verfasst war.

[7]) Ueber Bartolus († 1357) vergl. v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im M.-A. VI. 122 flg.

[8]) Ueber Baldus († 1400) siehe ebendas. S. 187 flg.

[1]) Hieher gehören die Streitschriften des Marsilius de Menandrino s. de Padua († 1328), des Wilhelm von Occam († 1347) und des Domherrn, nachher Bischofs von Bamberg, Lupold von Bebenburg († 1362). Sie finden sich gesammelt in Schard, syntagma tractatuum de imperiali jurisdictione etc.,

XV. Jahrhunderts eigentlich literärische Versuche in dem Gebiet der Rechtswissenschaft hervor.

II. Die Reihe eröffnet ein Werk, welches kaum anders als wie ein politisches Pamphlet bezeichnet werden kann: nämlich die um 1460 verfasste Schrift des Petrus ab Andlo, *de imperio Germanico libri duo* [2]). So unbedeutend dieses Werk in juristischer Beziehung an sich ist, so gibt es doch ein beachtenswerthes Bild von der Art und Weise, wie der Rechtszustand in Deutschland damals von dem grössten Theil der patriotisch gesinnten, aber meistens nur halbgebildeten Köpfe aufgefasst wurde, liefert aber auch zugleich den Beweis der Unklarheit und historischen Kritiklosigkeit [3]), so wie der theilweise grossen Unwissenheit, wo nicht der ganzen Parthei, deren Interessen es vertritt, doch sicher seines Verfassers, so achtungs- und anerkennungswürdig im Uebrigen die patriotischen Tendenzen desselben und die warmen Aeusserungen seiner Vaterlandsliebe sind. Diese Schrift verficht unbedingt die Geltung des römischen Rechtes in Deutschland, von welchem der Verfasser selbst aber gar wenig verstand, und eifert besonders gegen die damalige Besetzung der Richterstühle mit ungelehrten ritterlichen Schöffen und Landleuten [4]).

III. In näherer Beziehung zu dem praktischen Rechtsleben stehen aber die Formelbücher, deren Zahl sich seit dem XIII. Jahrhundert

Basel, 1566, und in Goldast, monarchia S. R. J., Frankf., 1614, T. I. u. II.; die Schrift des L. von Bebenburg de juribus regni et imperii Romanor., auch besonders: ed. Jac. Wimpfeling, 1508, und M. Bernegger, Argentor., 1624. — Vergl. darüber Pütter, Lit. des deut. Staatsrechts I. §. 25; und Eichhorn, R.-G. III. §. 393 Anm. 1 u. 2.

[2]) Zuerst herausgegeben von Marquard Freher zu Strassburg 1612, nach einer Heidelberger Handschrift, sodann in der Sammlung: Repraesentatio reipublicae Germanicae s. tractatus varii de S. R. G. J. regimine, etc. Norimb., 1657. — Vergl. darüber Pütter, Lit. I. §. 29 flg. — Hugo, in der Zeitschr. für gesch. R.-W. Bd. I. S. 346. — Eichhorn, R.-G. III. §. 441 Note 4.

[3]) Vergl. z. B. die Darstellung der vierzig Stücke vom Deutschen Reiche (vier Herzoge, vier Markgrafen, vier Landgrafen etc.), worauf Karl d. Gr. das deutsche Reich gegründet haben soll, in Lib. I. c. 16 (Ed. Argent. 1612 p. 74). — Ein fast ganz gleichlautender Aufsatz findet sich auch in einem Heidelberger Codex des Schwabenspiegels Nr. 170 aus dem XV. Jahrhundert, gleich nach der Vorrede; und in einigen Handschriften des Bamberger Stadtrechts aus demselben Jahrhundert; vergl. meine Ausgabe des alten Bamberger Rechts, S. 43, 44; und im Urkundenbuch Anhang III. S. 137.

[4]) Lib. II. c. 16: „Nunc equestre indoctumque consilium, pacis raro amicum, senatus principum regit . . . Quid dicam de legum aequissimarum iurisque scripti observatione, quae fere nulla est, sed jure incerto vivitur et in multitudine illitterata, quod unicuique sui arbitrii discretione visum est, id in judiciis vim legum obtinere volunt. Neque ulla major abusio mihi esse videtur, quam exteras nationes sacratissimas leges colere, nosque, qui nostris in laribus legum conditorem fovemus, illas minus curare et per eos, qui rus colunt, jus in provinciis dictari, qui ob ignaviam a juris notitia legibus excusantur."

fortwährend vermehrte und die besonders seit der Erfindung der Buchdruckerkunst grosse Verbreitung fanden [5]). Diese Formelbücher bezweckten hauptsächlich, eine praktische Anleitung zu allerlei schriftlichen, theils juristischen, theils nicht-juristischen Aufsätzen zu geben, zu deren Anfertigung die Thätigkeit der Notare und Stadtschreiber in Anspruch genommen zu werden pflegte [6]).

IV. Die erste Spur einer wissenschaftlichen Darstellung des praktischen Rechtes in Deutschland, und zugleich ein Versuch, das römische Recht in einem grösseren Kreise zu verbreiten und auch dem ungelehrten Richter zugänglich zu machen, findet sich in einem Werke, welches unter dem Namen „der richterliche Klagspiegel" bekannt, und bisher dem als deutscher Humanist und volksmässiger Dichter, insbesondere durch sein Narrenschiff berühmten Sebastian Brandt zugeschrieben worden ist [7]), dessen Antheil an diesem Buche sich übrigens darauf zu beschränken scheint, dass er durch Veranstaltung neuer Ausgaben seit dem J. 1516 zu seiner weitern Verbreitung beigetragen und demselben den Namen „richterlicher Klagspiegel" beigelegt hat [8]). Der Klagspiegel

[5]) Die Formularbücher aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert und aus dem Anfang des XV. sind zur Zeit noch ungedruckt. Vergl. Homeyer, die deut. Rechtsbücher des M.-A. 1856, p. 19, 23. — Reichhaltige Nachweisungen enthält, nebst guten Untersuchungen über die Entstehung, den Charakter und die Umbildung der Formelbücher: L. Rockinger, über Formelbücher vom XIII.—XVI. Jahrhundert, als rechtsgeschichtliche Quellen. München, 1855.

[6]) Hieher gehören z. B. noch: Rhetorica und Formular (s. l.) 1470. — Formulari, darin begriffen sind allerhand Brieffe etc., gedr. Augsburg, bei A. Sorg, 1483. — Friedrich Riederer (Stadtschreiber zu Freiburg im Breisgau), Spiegel der wahren Rhetorik aus Marco Tullio Cicerone und Anderen getütscht. Freiburg, 1493; sodann 1517, 1538. — Neu Practicirte Rhetorik und Brieff Formulary, von Heinrich Gessler, Schüler der kaiserlichen Rechten. Strassburg, 1493; auch 1502. — Alex. Hugen, Rhetorica und Formulare. Tübingen, 1528. Fol. — Joh. Heilias Meichsner, Hoch oder gemeiner deutscher Nation Formular. Frankf., 1563; u. d. Tit. „Thesaurus aureus" ebendas. 1588. — Vergl. Mittermaier, §. 16 Note 9.

[7]) Sebastian Brandt war geboren zu Strassburg 1458; er soll 1483 oder 1489 die juristische Doctorwürde erworben und sodann bis 1494 zu Basel die Rechte gelehrt haben: nachher war er Syndicus der Stadt Strassburg. — Vergl. den Artikel Seb. Brandt in Ersch und Gruber, allgem. Encyclop. d. Wissenschaften u. Künste, Thl. XII. — Die Autorschaft Brandt's hinsichtlich des Klagspiegels ist nunmehr in Abrede gestellt worden von Adrian, in Linde's Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozess. Giessen, 1845. Neue Folge Bd. I. S. 425 flg.

[8]) Die drei ältesten ausgezeichneten Ausgaben dieses Buches, von denen die erste schon um die Jahre 1474—1477 zu setzen ist, so wie die beiden Ausgaben a. 1497 u. 1500, Augsburg bei Hans Schönsperger, haben nur den Titel: „Clag, Antwurt, und ausgesprochen vrteyl gezogen aus geistlichen und weltlichen Rechten" etc., ohne Nennung eines Verfassers. — L. Hain, Repertor. bibliograph. I. p. 512; vergl. Adrian, l. c. S. 430 flg. — In der reimlosen Vorrede dieser alten Ausgaben, welche auch in den späteren beibehalten ist, wird die oben angegebene Tendenz dieses Buches ausdrücklich

ist im Vergleich mit andern Werken aus dieser Zeit, wie z. B. die Formularbücher und Rhetoriken, sehr gut, mit vieler Präcision und durchaus praktischer Tendenz in deutscher Sprache geschrieben [9]). Die Form nähert sich der eines Rechtslexikon, indem die einzelnen Materien unter dem Namen der einschlägigen römischen Klagen abgehandelt werden [10]): der Stoff ist hauptsächlich aus dem römischen Recht genommen, aber ausschliesslich nur allgemein Anwendbares aus diesem herausgehoben und theilweise auch mit Beispielen aus der neueren Praxis erläutert. Ein solches Buch konnte nicht verfehlen, den bereits humanistisch, wenn gleich nicht schulmässig juristisch, gebildeten Praktikern, welche sich mit der Rechtspflege und mit der Gesetzgebung zu befassen hatten, höchst willkommen zu sein, indem sie sich dadurch auf die einfachste und schnellste Weise mit dem praktischen römischen Rechte wenigstens nothdürftig vertraut machen konnten, und vielleicht hat kein Werk an der allgemeinen (populären) Verbreitung der römischen Rechtskenntniss und dadurch an der Umbildung des ganzen Rechtslebens einen grössern Antheil gehabt, als eben dieser richterliche Klagspiegel [11]). Eine besondere Wichtigkeit erhielt aber dieses Buch noch dadurch, dass in ihm zum Erstenmal auch das Strafrecht nach römisch-rechtlichen Grundsätzen behandelt worden war, welches seiner Natur nach in den Rhetoriken und Formularbüchern keinen Platz finden konnte [12]).

ausgesprochen und dabei noch bemerkt, dass es aus den Pandecten, dem Codex und den Institutionen gezogen, und auf Verlangen eines deutschen Fürsten und zum Nutzen seiner Unterthanen verfasst worden sei. — Sehr gut bemerkt Adrian, S. 433, dass sich Brandt selbst in den gereimten Vorreden seiner Ausgaben nicht als Verfasser, sondern nur als neuen Herausgeber bezeichnet. Vergl. die Verse auf dem Titel: „Der richterlich Klagspiegel genant | Bin ich vor nit als wol erkant | Desshalb ich lang zeyt bin verlegen | All Cläg setz ich und richt zu wegen" etc.; und ebendas. a. E.: „Mich hat gemustert doctor Brandt | Vnd den Clagspiegel recht genant." (Uebrigens ist der Sinn des Wortes „schawen" in V. 20 des zweiten Gedichtes, nicht, wie Adrian angibt, „zeigen", sondern „durchsehen". — Siehe noch unten Note 14.

[9]) Erst in der neueren Zeit fängt man an, die Wichtigkeit des Klagspiegels und seinen Einfluss auf die Rechtsbildung in Deutschland richtiger zu würdigen: vergl. Rosshirt, Gesch. u. System des deut. Straf-R. I. §. 126; meinen Aufsatz im N. Arch. f. Crim.-R. 1842, Hft. 3 S. 313 flg. — Ganz schief und ungerecht urtheilt über dieses Buch noch Malblank, Gesch. der peinl. G.-O. Karl's V. §. 24.

[10]) Das Buch beginnt: Actio de his, quae in fraudem creditorum. Faviana. Calvisiana. Ediliciana. Exercitoria. Institoria etc. — Dabei kommen Anweisungen zur praktischen Anfertigung der Klagvorträge vor, gewöhnlich eingeleitet mit den Worten: „Formier also dein clage."

[11]) Nur der sogleich zu erwähnende Layenspiegel kann in dieser Hinsicht dem Klagspiegel an die Seite gestellt werden.

[12]) Ueber die wahrscheinliche Benützung des Klagspiegels durch Johann von Schwarzenberg, bei seiner Ausarbeitung der Bamberger Halsgerichts-

V. Neben dem Klagspiegel kam auch bald noch ein anderes Werk in vielen Gebrauch, nämlich der zuerst im J. 1509 zu Augsburg im Druck erschienene sog. Layenspiegel (*Speculum populare*), von Ulrich Tengler, früher (1480—85) Stadtschreiber in Nördlingen, nachher Landvogt zu Höchstett, in bayerischen Diensten [13]. Dieses Buch war auf Tengler's Bitten von Brandt, dessen literärischer Name bereits in Ansehen stand, durchgesehen und angepriesen worden [14], und eben der grosse Erfolg, welchen hierdurch der Layenspiegel erlangte, scheint die Veranlassung gegeben zu haben, dass sich Brandt bestimmte oder bestimmen liess, auch zu den neuen Ausgaben des vorgedachten sog. Klagspiegels seine Thätigkeit oder doch seinen Namen herzuleihen [15]. Der Layenspiegel zeigt bereits eine systematische, compendiarische Form. Er ist in drei

ordnung von 1507, vergl. meinen Aufsatz im N. Arch. des Crim.-R. 1842, S. 315.

[13]) Es gibt von dem Layenspiegel keine ältere Ausgabe als die Augsburger vom Jahr 1509. Der Titel ist: Layenspiegel, von rechtmessigen ordnungen in burgerlichen und peinlichen Regimenten. mit allegationen und bewerungen aus geschriebenen Rechten und gesatzen. — Die bei Rosshirt, l. c. I. S. 233, ausgesprochene Vermuthung einer Ausgabe von 1507 beruht auf einem Missverständnisse eines Citates bei Danz. Grds. des ord. Proz. §. 21. — Ueberhaupt sind über das Verhältniss von Brandt und Tengler, resp. des Klagspiegels und des Layenspiegels, noch sehr unrichtige Ansichten verbreitet. Wie z. B. Eichhorn, R.-G. III. §. 443, schreiben kann, dass Sebastian Brandt's richterlicher Klagspiegel ganz aus dem Layenspiegel Tengler's ausgeschrieben sei, wird jedem unbegreiflich bleiben, der beide Bücher in der Hand gehabt hat. — Unrichtig ist auch die Angabe bei Eichhorn, R.-G. §. 443 Note p, dass erst die Ausgaben des Layenspiegels vom J. 1513 an von Seb. Brandt besorgt sind. Ich selbst habe vor mir die Strassburger Ausgabe von 1510 und in dieser ist bereits ausdrücklich Brandt's Thätigkeit als Herausgeber erwähnt, und eine Vorrede von diesem vorangestellt. Diess ist nach einer gefälligen Mittheilung des ehemal. Oberbibliothekars in Stuttgart, Herrn Prof. Gfrörer, auch der Fall mit der Augsburg. Ausgabe von 1509. — Vergl. auch v. Feuerbach, in d. Bibl. f. d. peinl. R.-W. Bd. II. S. 146.

[14]) Vergl. die Vorrede Seb. Brandt's zum Layenspiegel. Er erzählt darin, dass er die Unterscheidung, Häupter, Capitel und Titel durch- und widergesehen — (ungefähr eben so viel hat er auch an den von ihm besorgten Ausgaben des Klagspiegels gethan; vergl. Adrian, l. c. S. 435); und dass er die Vorrede geschrieben, nicht etwa, weil der Verfasser oder das Buch seiner Anpreisung bedürften, sondern damit er auch seiner geringen „müssigkeit", d. h. Bemühung, dabei Rechnung geben möge. Noch mehr spricht sich Brandt über seinen Antheil an der Ausgabe des Layenspiegels in der gereimten Vorrede zum Klagspiegel aus, worin er sagt, dass dieser „. . . dienen mög dem spiegel (sc. dem Layenspiegel) clor || den ich bestymmet hab hieuor || Im (d. h. dem Layenspiegel, nicht, wie Adrian anzunehmen scheint, dem Klagspiegel) auch ein gstalt und vffmutz geben || ein yeder spüren mag darneben."

[15]) Brandt selbst in der gereimten Vorrede zum Klagspiegel sagt, dass er „dieses wohlgeschickte Werklein" aufgefunden und mit Fleiss durchgesehen und zur Ergänzung des Layenspiegels herausgegeben habe. „. . . Was dort gebrist das findt er hie || was zum gerichtgang dient und wie."

Bücher eingetheilt, von welchen das erste von den Gerichtspersonen und vom Privatrechte, das zweite vom Prozess und das dritte vom Criminalrecht handelt, welches letztere aber in der Hauptsache nichts weiter ist, als ein Auszug aus der kurz zuvor (1507) publicirten, von dem Freiherrn Johann von Schwarzenberg ausgearbeiteten bambergischen peinlichen Halsgerichtsordnung. Als ein Muster eines förmlichen Prozesses ist dem zweiten Buche ein Prozess des Teufels gegen die Menschheit angehängt, worin letztere durch die Jungfrau Maria vertheidigt wird [16]).

VI. Mit diesen Werken war für die romanisirende Behandlung der Rechtswissenschaft die Bahn gebrochen, und bald schlossen sich hieran eine grosse Anzahl von andern Werken an, bei deren durchgängig vorherrschender praktischer Tendenz das römische Recht häufig nur gleichsam zur Verbrämung dienen musste, und gar oft manches aus ihm abgeleitet, oder mit grossentheils unpassenden Citaten aus demselben belegt wurde, was seinem ursprünglichen Geiste völlig fremd ist [17]).

§. 55.

Die Opposition gegen das römische Recht.

a) Volksmässige Opposition. Sog. Reformation des Kaisers Friedrich III.

I. So sehr sich das römische Recht des Beifalls der Gelehrten und Staatsmänner erfreuen mochte, so wenig war anfänglich das Volk in Deutschland mit seinem praktischen Gebrauch in den Gerichten zufrieden, und liess sich dasselbe nur mit Widerwillen und Widerstreben aufdringen. Gewöhnt an ein einfaches Recht, welches durchaus die Billigkeit zur Grundlage hatte [1]), und an ein einfaches und kurzes mündliches Gerichts-

[16]) Dieser Prozess ist nichts anderes als eine Nachbildung des Prozesses Belial's gegen Christum von Jacobus de Theramo (auch de Trani oder de Ancarano), geb. 1349, gest. 1417. (Der Titel dieser Schrift ist in der mir vorliegenden Ausgabe s. l. a. 1484: Reverendi patris domini Jacobi de Theramo Compendium breve Consolatio peccatorum nuncupatum. Et apud nonnullos Belial vocitatum, ad papam Urbanum sextum conscriptum.“ (Hiernach fällt die Abfassung zwischen die Jahre 1378 und 1389.) — Nur eine Uebersetzung dieses Werkes des Jac. de Theramo, jedoch mit Einschiebung vieler Noten und Excurse, ist das vielfach aufgelegte Buch von Jacob Ayrer, Advocaten in Nürnberg von 1594 bis 1603, Historischer Processus Juris, in welchem sich Lucifer vber Jesum etc. beklaget, darinnen ein gantzer ordentlicher Prozess etc., (zuerst) Frankfurt, 1597.

[17]) Z. B. Justinus Gobler, der gerichtlich Prozess aus geschrieben Rechten etc., Frankf., 1549, 1562; Chilian König, Practica und Prozess der Gerichtsleuffte etc., Leipz., 1567 (u. öfter); für das Criminalrecht ist besonders zu erwähnen Perneder, von straff und peen aller und jeder Malefizhandlungen, Ingolstadt 1544. — Vergl. über die deutsche criminalistische Literatur des XVI. Jahrhunderts überhaupt Wächter, im Arch. f. Crim.-R., 1836, Stück I. Nr. IV. S. 115.

[1]) Selbst von den Ausländern wurde diess anerkannt. Vergl. die Zusammen-

verfahren [2]), empfand das Volk nur zu bald praktisch die Nachtheile, welche die Einführung eines fremden, in ausländischer Sprache geschriebenen, mit endlosen Controversen angefüllten Rechtes nach sich ziehen musste. Am meisten empörte es das Volk, dass sich der gemeine Mann nunmehr in die Hände der Advokaten gegeben sah, welche alsbald anfingen, die Prozesse zu ihrem Vortheil, aber zum offenbaren Nachtheil der Partheien, in eine unabsehbare Länge zu ziehen.

II. Diese allgemeine Unzufriedenheit des Volkes mit der Umwandlung der Rechtspflege sprach sich nicht nur bald in der Form der Satyre, bald in dem ernsten Ton der Missbilligung und der Warnung durch den Mund der helleren Köpfe und der gebildeten und einsichtsvollen Wortführer des deutschen Volksthums aus [3]), sondern auch in der Gestalt förmlicher Beschwerden der Landstände an den Landesherren [4]); an vielen Orten schritt sogar das Volk selbst am Ende des XV. und im Anfang des XVI. Jahrhunderts unmittelbar zur Selbsthülfe und suchte sich durch gewaltsame Vertreibung der Doktoren von dem Eindringen des römischen Rechts zu befreien [5]).

III. Als ein klares Zeugniss über die damalige Volksstimmung erscheint ein Aktenstück, welches früher mit dem Namen der **Reformation** des Kaisers **Friedrich** III. bezeichnet zu werden pflegte und irrig um das Jahr 1441 gesetzt wurde [6]), während es nichts anderes ist, als eines

stellung der Aeusserungen des Aeneas **Sylvius**, des Griechen **Chalkondylas**, **Machiavelli's** u. A. bei K. **Hagen**, histor. Abhandl. 1842 S. 173.

[2]) Vergl. die Notiz in Roderici Zamor. Specul. vitae hum. L. I. c. 18; bei **Fischer**, Entwurf §. 47 Note.

[3]) Siehe oben §. 53 Note 1.

[4]) Vergl. den **Beschwerdenlibell der bayerischen Ritterschaft** auf dem Rittertag zu Landshut 1497, in **Rockinger's** Einl. zu den altbayer. landständ. Freibriefen, herausgegeben von G. Frh. v. Lerchenfeld, München, 1853, §. 62 Note 889: „In judicibus intolerabilis error. Non enim eliguntur judices more antiquo, sed multi juris Romani professores, pauci magistratus nobiles et provinciales. Cum jus municipale servandum sit et antiquae consuetudines pro legibus habendae sint, fit ut multa hic contraria fiant, unde deceptiones errores et turbae oriuntur. **Illi enim juris professores nostrum morem ignorant**, nec etiam, si sciant, illis nostris consuetudinibus **quicquam tribuere volunt**."

[5]) **Mittermaier**, Priv.-R. §. 16 Note 3—5. — Noch im XVI. Jahrhundert warfen die Schöffen zu Frauenfeld im Thurgau einen Doctor juris aus Constanz, der vor ihnen den **Bartolus** und **Baldus** citirt hatte, mit den Worten zur Thüre hinaus: „Höret ihr Doctor, wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Bartele oder Baldele und anderen Doctoren, wir haben sonderbahre Landgebräuche und Rechte: Naus mit euch Doctor! naus mit euch!" — **Kreydenmann**, Bedenken vom deut. Adelstand, in **Burgmeister**, bibl. equestr. I. p. 757.

[6]) Die sog. **Reformation Friedrich's** III. besteht aus XII Artikeln, worauf zu jedem Artikel gehörige Declarationen folgen. Einen Abdruck davon

jener vielen Projekte der Verbesserung und Umgestaltung der deutschen Gerichts- und politischen Verfassung, welche in dem Reformationszeitalter und insbesondere während des Bauernkrieges von einzelnen politischen Neuerern aufgesetzt wurden [7]). In diesem Entwurf wurde geradezu auf völligen Ausschluss aller gelehrten Juristen aus den deutschen Gerichten angetragen, freilich ohne allen Erfolg [8]).

IV. Nach der Unterdrückung des Bauernaufstandes findet sich keine weitere Spur einer solchen gewaltthätigen Opposition gegen das römische Recht: überhaupt war dieselbe völlig erfolglos gewesen, und bald befestigte sich die Herrschaft des römischen Rechtes um so mehr, als von hier an überall die alte Schöffenverfassung allmählig unterging und die steigende landesherrliche Gewalt dahin gelangte, die Gerichte mit gelehrten Beamten zu besetzen und das Volk von der Theilnahme an der Rechtsprechung vollständig auszuschliessen.

gibt: Goldast, Reichssatzungen Edit. 1712 I. p. 166; nur im Auszug gibt die Declarationen: G. W. Böhmer, Kaiser Friedrich's III. Entwurf einer Magna charta für Deutschland. Göttingen, 1818. — Oechsle, Beitr. zur Gesch. des Bauernkriegs. Heilbronn, 1830, S. 153, 283, woselbst sich auch ein Abdruck der ältesten Form dieses Projektes findet. Vergl. darüber Eichhorn, R.-G. III. §. 408, erste Anm. — K. Hagen, Geist der Reformation, 1843, Bd. I. S. 338 Note 1, und besonders Homeyer, Vortrag in der Sitzung der philos.-histor. Klasse der k. Akad. d. W. in Berlin 2. Juni 1856 (Auszug aus dem Monatsbericht p. 291 flg.). — Nach der von Homeyer gemachten Vergleichung der ältesten Drucke kann darüber kein Zweifel mehr bestehen, dass der erste Entwurf dieses Reformprojektes im J. 1525 auf dem Convente der Abgeordneten der „christlichen“ Haufen der aufrührerischen Bauern entstanden und die von Oechsle mitgetheilte Form die älteste ist. Dagegen ermangelt die Autorschaft oder Theilnahme des Advocaten Wendel Hipler an der Abfassung dieses Projektes, welche Oechsle vermuthete und auf seine Autorität hin Eichhorn, Hagen und Homeyer angenommen haben, alles Beweises; auch ist dieselbe ganz unwahrscheinlich. Nach Ausweis der von mir bei Herausgabe der Abhandlung: „Ueber die Hauptmannschaft des Götz von Berlichingen im grossen Bauernkriege v. J. 1525, Heidelberg, 1850,“ benützten ungedruckten Prozessakten erscheint nämlich Wendel Hipler durchaus als ein Agent des Adels im Odenwalde, dessen Beziehungen zu den aufrührerischen Bauern sich darauf beschränkten, dass er sich einigemal, und nicht ohne persönliche Gefahr, zu den aufrührerischen Bauern begab, um im Interesse seiner Committenten mit ihnen zu unterhandeln.

[7]) Hieher gehört insbesondere die Schrift von Eberlin von Güntzburg; „der XI. Bundesgenosse, ein neu Ordnung weltlichen Standes, das Psitacus angezeigt hat, in Wolfaria geschrieben.“ 1521. — Vergl. darüber K. Hagen, Geist der Reformation, 1843, Bd. I. S. 334 flg.

[8]) Vergl. die sog. Reformation Friedrich's III. Art. 5 (bei Goldast, Reichssatzungen I. p. 107): „Alle Doctores der Rechten, sie seynd geistlich oder weltlich, im heil. röm. Reich deutscher Nation . . . sollen bei keinem Gericht . . . mer gelitten, sunder gantz abgethan werden.“ — Sehr merkwürdig sind die in der Declaration ausgesprochenen Motive (ibid. p. 171): weil ihnen das Recht mehr als den Layen verschlossen sei, auch keiner einen Schlüssel

§. 56.

b) Die Anfänge der gelehrten Opposition.

1) Germanisten im Gegensatz der Romanisten.

I. Während die volksmässige Opposition gegen das römische Recht scheiterte, bereitete sich dagegen im Stillen und langsam eine gelehrte Opposition vor, welche nothwendig durch die Art und Weise hervorgerufen wurde, in welcher man in dem Ausgang des XV. und im Anfang des XVI. Jahrhunderts das römische Recht auf den deutschen Universitäten und in der Praxis betrieb. Ueberall hielt man sich nämlich mehr oder minder an die Autoritäten der italienischen, französischen und spanischen Juristen; das Quellenstudium, welches ohnehin damals in Deutschland noch zu keiner besondern Höhe gediehen war, wurde stark vernachlässigt, und dagegen war eine Sucht, durch gelehrte Citate zu glänzen, eingerissen, wogegen schon die wenigen besseren und gründlicher romanistisch gebildeten Juristen laut ihre Stimmen erhoben [1]).

II. Als aber endlich durch Jacobus Cujacius (geb. zu Toulouse 1520, † 1590) das Quellenstudium des römischen Rechtes selbst gehoben und die Bahn zur historischen Behandlung desselben gebrochen worden war, da musste allmählig in Deutschland deutlich werden, dass das römische Recht nicht in allen seinen Theilen ein absolut bestes, sondern dass auch ihm eine starke Zugabe von individueller Nationalität beigemischt sei [2]).

dazu finden könne, bis beide Theile arm werden oder gar verdorben sind: es seien nur besoldete Knechte und Stiefväter, nicht die wahren Erben des Rechts, nehmen ihm den Grund der Wahrheit, „und bringen durch iren unordentlichen geitz das Recht zu einem solchen unglauben, das kein frum man sein vertrawen darein mer setzen mag. Das hat ewer verkerte lere inner funfzig jaren zu wegen bracht. wo ist es vor erhort worden?"

[1]) So z. B. Udalricus Zasius (Ulrich Zase, Professor zu Freiburg, † 1535) Epist. ad Bonif. Amorbach (bei v. Riegger, Udal. Zasii epistolae etc., Ulm, 1774, Nr. 40): „. . . Invaleat ergo, invaleat opinatorum turba, inferi, superi et mediodoxumi opinio, opinio inclament. Nos stentorea voce veritas, veritas acclamabimus." — Vergl. Malblank, Gesch. d. peinl. G.-O. K. Karl's V. Nürnberg, 1783, S. 91 flg.

[2]) Am besten hat sich hierüber v. Savigny in der Vorrede zu seinem Systeme des heutigen römischen Rechts S. XV ausgesprochen: „In besonderer Anwendung auf das römische Recht geht die geschichtliche Ansicht nicht, wie von vielen behauptet wird, darauf aus, demselben eine ungebührliche Herrschaft über uns zuzuwenden: vielmehr will sie zunächst in der ganzen Masse unseres Rechtszustandes dasjenige auffinden und feststellen, was in der That römischen Ursprungs ist, damit wir nicht bewusstlos davon beherrscht werden: dann aber strebt sie, in dem Umkreis dieser römischen Elemente unsres Rechtsbewusstseins dasjenige auszuscheiden, was davon in der That abgestorben ist und nur durch unser Missverständniss ein störendes Scheinleben fortführt." — Zu beklagen ist nur, dass erst im XIX. Jahrhundert eine solche Ansicht zur vollen Klarheit des Bewusstseins gekommen ist.

III. Die historische Auffassung des römischen Rechtes musste daher auch allmählig zur historischen Auffassung des deutschen Rechtes und zur Erkenntniss seiner nationalen Eigenthümlichkeiten hinleiten, und somit musste selbst die romanistische Schule seit dem XVI. Jahrhundert zugeben und anerkennen, dass eine grosse Anzahl der Bestimmungen des römischen Rechtes in Deutschland nicht oder nicht unbeschränkt zur Anwendung gebracht werden könne.

IV. Darum fing man auch bald in der romanistischen Schule an, von einem *Usus modernus* des römischen Rechts zu sprechen, über dessen Gränzen man freilich sich eben so wenig im Einzelnen vereinigen, als im Allgemeinen ein Prinzip darüber aufzustellen vermochte [3]).

V. Somit war es übrigens doch eben die Form des *Usus modernus* des römischen Rechtes, in welcher das deutsche Recht zuerst in eine wissenschaftliche und schrittweise siegende Opposition gegen das römische Recht trat: doch wurde durch dieses Hinanziehen an das römische Recht die selbständige Kultur des deutschen Rechts sehr verzögert und theilweise zugleich erschwert, indem eine grosse Anzahl deutscher Rechtsinstitute, deren praktische Geltung der theoretische Romanist nicht bestreiten konnte, unter anscheinend verwandte oder analoge Lehren des römischen Rechtes untergebracht [4]), und mindestens römische Bezeichnungen [5]) und römische Klagen auf sie übertragen wurden [6]), wodurch ihr ursprünglicher Charakter häufig unter einem falschen Licht dargestellt und allmählig immer mehr verkannt und bei zunehmendem Missverstande in verkehrter Weise umgebildet werden musste.

VI. Durch dieses Verfahren erhielt das deutsche Recht fast durchaus wenigstens eine romanisirende Form, selbst da, wo seine Institute ihren

[3]) Schon Samuel Stryck zu Halle († 1710) hatte einen Usus modernus Pandectarum geschrieben: Hellfeld († 1783) in ähnlichem Sinne eine Jurisprudentia forensis secundum ordinem Pandectarum; Hofacker († 1793) Principia juris civilis Romano-Germanici; v. Savigny (seit 1840, noch unvollendet) ein System des heutigen (?) römischen Rechtes; am richtigsten möchte die von Seuffert gewählte Bezeichnung „practisches Pandectenrecht" (1825) sein.

[4]) So z. B. wurde die Lehre von den deutschen Immobiliarrechten ganz aus einander gerissen, ein Theil davon in der Lehre von dem römischen Eigenthum, Pfandrecht und Erbrecht untergebracht, das Uebrige nach Analogie der römischen Servituten dargestellt u. s. w.

[5]) So z. B. verschwand die altdeutsche Gewere sowohl in der Lehre vom Allod als vom Lehen in den Compendien des praktischen Rechtes, und an ihre Stelle trat theils die römische Possessio, theils das römische Dominium, theils der (romanisirend) neugebildete Begriff von Dominium utile; das altdeutsche Recht der Wart, als Princip der Descendentenfolge, wurde unter den Gesichtspunkt eines condominium in solidum gestellt, u. dergl.

[6]) Z. B. die Theorie der actiones in rem scriptae auf die deutsche Retracts-Klage; die Theorie der actio confessoria, auf die Klagen aus Bannrechten, Frohn- und Zehntrechten u. s. w.

nationalen Charakter nicht verloren, und dem Inhalt nach sich gegen das römische Recht behauptet und dieses überwunden hatten. Die Nachwirkungen hiervon sind selbst gegenwärtig noch sehr empfindlich, nachdem sich das deutsche Recht bereits seine Anerkennung als ein besonderer Theil der Rechtswissenschaft und als eine selbständige Disciplin auf den Universitäten erkämpft hat [7]).

VII. Unter den einzelnen Theilen des deutschen Rechtes hatte das öffentliche Recht der Natur der Sache nach, wegen der Eigenthümlichkeit seines Inhalts und der nur geringen Beziehungen, welche hier zum römischen Recht stattfinden konnten, zuerst eine selbständige Behandlung erlangt [8]).

VIII. Das deutsche Privatrecht dagegen erscheint erst seit dem Anfang des XVIII. Jahrhunderts, nach dem Vorgang von Georg Beyer zu Wittenberg (1707), als ein selbständiger akademischer Lehrgegenstand [9]), und von dieser Zeit an warfen sich auch immer mehrere tüchtige Kräfte auf die Kultur des einheimischen Rechtes, so dass man von hier an füglich von einem Gegensatz der Romanisten und Germanisten unter den Rechtslehrern und Rechtsgelehrten in Deutschland sprechen kann [10]).

§. 57.

2) Die rechtsphilosophische Richtung.

I. Neben der germanistischen trat bald noch eine andere wissenschaftliche Opposition gegen das römische Recht in Deutschland hervor,

[7]) So z. B. zeigt noch keines, selbst der vorzüglichsten, neueren Lehrbücher des deutschen Privatrechtes ein durchaus abgerundetes und in sich abgeschlossenes System. In allen erscheint noch das deutsche Privatrecht als ein mehr oder minder lose zusammengesetztes Aggregat einzelner, oft nur als Bruchstücke erscheinender Institute, welche gleichsam nur einen ergänzenden Anhang zu dem civilistischen Systeme bilden, dessen Aufstellung man dem praktischen Pandecten-Rechte überlässt. Freilich wird diess kaum anders werden können, so lange das römische Recht noch in dem Umfange wie gegenwärtig, nebenbei als ein gemeines praktisches Recht anerkannt wird. Ein merkwürdiger Versuch, deutsches, wenn gleich nur erst particuläres Recht mit dem System des deutschen Civilrechtes zu einem organischen Ganzen zu verbinden ist: C. G. Wächter, Handbuch des im Königreich Würtemberg geltenden Privatrechtes. (Bis jetzt 2 Bände.) Stuttgart, 1839, 1842.

[8]) Als der erste Lehrer des deutschen Staatsrechtes wird Dominicus Arumäus zu Jena († 1637) betrachtet. Pütter, Lit. des deut. Staatsrechts Bd. I. §. 70 flg.

[9]) Vergl. über Georg Beyer und die gleichzeitig für die Cultur des deutschen Rechtes wirkende Hallenser Schule (Samuel Stryck, Christian Thomasius, Ludewig, Gundling, Heineccius u. A.) Hugo, civilist. gelehrte Gesch. (Bd. VI. des Lehrb. d. civ. Curs.) S. 492 flg.

[10]) Vergl. über die von hier an erwachsene germanist. Literatur: Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 36 u. 44; über die Bearbeitung der deutschen Rechtsgeschichte insbesondere siehe oben, Einl. §. VI. — G. A. Martin, Grundriss der jurist. Lit.-Gesch. Heidelberg, 1824, S. 112 flg.

nämlich die der rechtsphilosophischen Schulen seit dem Erwachen der kritischen Philosophie [1]). Da man das römische Recht eben darum aufgenommen hatte, weil man ihm den Charakter der höchsten Vortrefflichkeit und einen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit und Anwendbarkeit beigelegt und es als *raison écrite* ausgegeben hatte, so sah sich eben hierdurch die Philosophie herausgefordert, diesen anmasslichen Charakter der Gemeingültigkeit vor das Forum ihrer Kritik zu ziehen.

II. Wenn diese Kritik bisher nicht so fruchtbar geworden ist, wie sie sollte und könnte, so liegt der hauptsächlichste Grund hiervon darin, dass den Rechtsphilosophen vom Fach die Kenntniss des römischen Rechts in seinen Einzelnheiten regelmässig abgeht, so dass daher die Angriffe der neueren Rechtsphilosophie, die sich begnügt, eigene Systeme unabhängig von dem positiven Recht aufzustellen, theils nicht direkt genug gegen das römische Recht gerichtet sind, theils, bei dem Mangel praktischer Erfahrung ihrer Urheber überhaupt, kaum eine höhere wissenschaftliche Bedeutung haben, als die volksmässige Opposition am Anfang des XVI. Jahrhunderts, deren Stelle sie mitunter theilweise wirklich einnehmen [2]).

III. Doch ist hierbei die bemerkenswerthe Erscheinung hervorgetreten, dass so oft ein wirklich grosser deutscher Denker sich in voller Freiheit der schöpferischen Kraft seines Geistes hingibt, und die Fesseln einer angelernten romanisirenden Denkungsweise durchbricht, die originellsten Gedanken desselben regelmässig den historischen Grundideen entsprechen, welche die deutsche Nation von jeher als ihre eigenthümlichen verarbeitet hat, wenn gleich vielleicht dem Philosophen unserer Zeit selbst, seiner subjectiven Vorbildung nach in der Regel nichts mehr fremd bleibt, als eben das Bewusstsein oder selbst nur die Ahnung der

[1]) Der Anfang dieser Bewegung ist von dem Auftreten Christian's v. Wolf († 1754) an zu rechnen; bedeutender wurde dieselbe erst seit Kant († 1804), dessen metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797 von entschiedenem Einflusse auf die Darstellung der juristischen Grundbegriffe in allen Theilen des positiven Rechtes gewesen sind. Uebrigens hatte schon Luther in der Abhandlung von weltlicher Obrigkeit 1523 auf die praktische Geltung des Naturrechts gedrungen: „Also soll man handeln . . . dass immer die Liebe und natürlich Recht oben schwebt. Denn wo du der Liebe nach urtheilst, wirst du gar leicht alle Sachen entscheiden und richten. ohne alle Rechtsbücher. Wo du aber der Liebe und Natur Recht aus den Augen thust, wirst du es nimmermehr so treffen, dass es Gott gefalle, wenn du auch alle Rechtsbücher und Juristen gefressen hättest, sondern sie werden dich nur irrer machen, je mehr du ihnen nachdenkest. Ein recht gutes Urtheil, das muss und kann nicht aus Büchern gesprochen werden, sondern aus freiem Sinn daher, als wäre kein Buch. Aber solch frei Urtheil gibt die Liebe und natürlich Recht, des alle Vernunft voll ist." — Vergl. K. Hagen, Geist der Reformation Bd. I. S. 333.

[2]) Diess ist z. B. insbesondere der Fall hinsichtlich der Richtung, welche sich zu dem Communismus hinneigt.

Uebereinstimmung der Schöpfungen seines Genius mit jenen des nationalen Geistes selbst [3]).

§. 58.

c) Die legislative Opposition. Fortschreitende Codification.

Eine weit mächtigere Opposition als die rein wissenschaftliche entwickelte sich zwar langsam, aber doch allmählig, in Deutschland gegen das römische Recht aus demselben praktischen Bedürfniss einer Legislation, welches so wesentlich zu seiner Reception beigetragen hat. Eben weil man sehr bald erkennen musste, dass das römische Recht in völlig anderen Zeiten und unter den Einflüssen einer anderen Nationalität nicht unbedingt zur Anwendung kommen konnte, und da man auch nach näherer Bekanntschaft mit seinen Schwierigkeiten und endlosen Streitfragen bald von dem Wahne enttäuscht werden musste, als wenn durch die Annahme desselben der Unsicherheit des Rechtes auch nur einigermaassen gesteuert worden wäre, und man vielmehr bald die betrübende Entdeckung machte, dass durch die Zulassung des fremden Rechtes neben dem einheimischen die Verwirrung noch grösser geworden war als vorher, so hielt man sich theilweise schon im XV. Jahrhundert für gedrungen, zu der Codification seine Zuflucht zu nehmen, von welcher allein man noch eine Abhülfe erwarten zu dürfen glaubte [1]). Die Aufgabe der Codification in Deutschland bestimmte sich von Anfang an dahin, theils für den Gebrauch des römischen Rechtes bestimmte Schranken festzustellen, und auch den deutschen Rechtsinstituten zu einer positiven gesetzlichen

[3]) Diess gilt insbesondere von Hegel, der in seinen Grundlinien der Rechtsphilosophie (zuerst Berlin, 1821) sein System ganz der germanischen Vorstellungsweise entsprechend auf dem subjectiven Rechtsbegriffe, d. h. auf dem Begriffe der Befugniss, aufbaut, während die Kantische Rechtsphilosophie noch von dem objectiven Rechtsbegriffe (dem Gesetzes-Begriffe) ausgeht und eben dadurch noch der romanischen Grundanschauung vom Rechte näher steht. Bemerkenswerth ist auch bei Hegel die Identificirung von Besitz und Recht, wodurch er sich (unbewusst) der altgermanischen Anschauung von dem Wesen der Gewere annäherte.

[1]) Schon unter Kaiser Maximilian I. liessen sich Stimmen vernehmen, welche eine allgemeine Reichsgesetzgebung als dringendes Bedürfniss bezeichneten. Vergl. Heinrich Bebel, Professor in Tübingen, Epist. ad Zasium (in der §. 56 Note 1 cit. Samml. Nr. 246): „Creverunt Glossatorum commentaria super omnes constitutiones et contra diram Principis interminationem, nec unus finis est sperandus, nisi sacratissimus et Christianissimus Caesar et Imperator noster Augustus, Maximilianus, sua incredibili prudentia divinisque oraculis tot commentaria supprimet verbositatemque obscurissimam atque nodosissimam in compendium et declarationem reducat.“ — Noch bestimmter stellten Johann Ulrich Zasius (Sohn des Ulrich Sasius §. 56 Note 1) und Joh. Oldendorp an Ferdinand I. die Aufforderung, eine allgemeine Reichsgesetzgebung an die Stelle des Justinianischen Rechtes zu setzen. Vergl. Malblank, Gesch. d. peinl. G.-O. Karl's V. S. 96 flg.

Geltung neben demselben zu verhelfen und somit das gegenseitige Verhältniss des fremden und des einheimischen Rechtes durch die politische Autorität zu bestimmen, da diess der Wissenschaft allein nicht gelingen wollte; theils aber sollte durch die einheimische Gesetzgebung das römische Recht selbst leichter verständlich gemacht und seine Anwendung durch Entscheidung der Streitfragen erleichtert werden. In der neuesten Zeit, in welcher das nationale Bewusstsein im Allgemeinen lebendiger und stärker hervortritt, als in den letztverflossenen Jahrhunderten, ist auch noch die Forderung an die Codification hinzugekommen, das nationale deutsche Recht gegen das römische Recht, welches bisher noch in vielen deutschen Staaten fortwährend überwiegend in der Theorie wie in der Praxis vorgeherrscht hat, hervorzuziehen und gleichsam von der bisherigen Unterdrückung durch die fremde Rechtsquelle zu emancipiren und in seiner reineren Geltung wieder herzustellen. Die Forderung einer einheimischen Codification musste aber um so lauter und unabweislicher werden, als einerseits die allmählig emporgewachsene Wissenschaft des deutschen Rechtes zu der Einsicht gelangte, dass der Weg der Gesetzgebung unter den gegebenen Verhältnissen der einzige sei, auf welchem möglicherweise das einheimische Recht sich aus den Fesseln des römischen Rechtes befreien könne, und als andererseits die neuere philosophische und humanistische Bewegung in Verbindung mit den neueren volksmässigen Bestrebungen, besonders nach der Einräumung eines Antheils der Volksrepräsentation an der Gesetzgebung, hierin das sicherste Mittel erkannte, zu einer schnellen praktischen Verwirklichung ihrer Ideen, wenn auch noch nicht für das ganze Deutschland auf Einmal, doch in den einzelnen Staaten, zu gelangen [2]).

I. Die ältesten, fast mit der Reception des römischen Rechtes selbst gleichzeitigen und gewissermaassen als eine Transaction zwischen der damaligen Wissenschaft und dem volksmässigen Element zu betrachtenden Codificationen, in welchen römische und deutsche Rechtselemente zu einem Ganzen verarbeitet erscheinen, sind die sogenannten Reformationen der Stadtrechte seit dem Ausgang des XV. und im Anfang des XVI. Jahrhunderts [3]). Sie sind hauptsächlich Civilgesetzgebungen, enthalten aber gewöhnlich auch schon ausführlichere criminalrechtliche Bestimmungen. In beiden Beziehungen ist gewöhnlich das römischrechtliche Element in denselben das vorherrschende, das deutschrechtliche

[2]) A. Christ, über deutsche Nationalgesetzgebung. Carlsruhe, 1842. — Vergl. meine Anzeige hiervon in den Heidelb. Jahrb. 1842, Nr. 52, 53.

[3]) Hieher gehören z. B. das Statut von Landshut in Bayern a. 1427 in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. II. S. 318; das Stadtrecht von Cöln a. 1437 (gedruckt 1570, 1621); die Reformation der Stadt Nürnberg a. 1479 begonnen, vollendet 1484; Stadtrecht von Hamburg a. 1497, in Walch, Beitr. VI. S. 57; Reformation der Stadt Worms a. 1498, gedr. 1499, 1513, 1542 etc.; der Stadt Frankfurt a. 1509; der Stadt Freiburg a. 1520, welche letztere den meisten schwäbischen Städten zum Muster diente. Mittermaier, Priv.-R. §. 16 Note 10.

aber meistens weniger entwickelt. Diess erklärt sich vielleicht zum Theil daraus, dass man hinsichtlich des ersteren in den justinianischen Rechtsbüchern und in den daran sich anschliessenden Schriften bereits reichere Vorarbeiten hatte, während hinsichtlich des deutschen Rechtes nur aus der Praxis allein geschöpft werden konnte: zum Theil mag es aber auch daraus sich erklären, dass für den unmittelbaren Gebrauch der Bürgerschaft und der Schöffen nur das römische Recht als das fremde einer ausführlicheren Darstellung bedurfte, das einheimische Recht aber, als im Volksbewusstsein und in der bisherigen Gerichtspraxis lebendig vorhanden, nur einige Andeutungen seiner fortwährenden Gültigkeit zu erfordern schien [4]. Von dem XVI. Jahrhundert an entstanden auch immer häufiger in allen Gegenden Deutschlands ähnliche Codificationen unter landesherrlicher Autorität unter dem Namen von Landrechten [5]. Allen diesen Gesetzgebungen, sowohl den Reformationen der Stadtrechte als den Landrechten, war aber das gemein, dass sie nicht erschöpfend sein wollten, und dass nebenbei die Anwendbarkeit des römischen Rechtes im Ganzen unbestritten vorausgesetzt wurde, soweit nicht dasselbe ausdrücklich in einer oder der andern Beziehung aufgehoben oder ausgeschlossen worden war: überdiess lag denselben eine Absicht der Abänderung des römischen Rechtes regelmässig insoweit gar nicht zu Grunde, als sie aus demselben schöpften, sondern gerade in solchen Beziehungen glaubte man aus dem römischen Recht nur das seinem Geist wirklich angemessene und gemeingültige aufgenommen zu haben, so dass auch im Zweifel die Bestimmungen dieser Codificationen nie anders als im Sinn

[4]) Es darf hierbei auch nicht übersehen werden, dass häufig die Abfassung der Reformationen von hauptsächlich romanistisch gebildeten Personen besorgt wurde: so z. B. die von Freiburg durch Ulrich Zasius, die von Frankfurt durch Fichardt, die von Nürnberg durch Cl. Glantiuncula, Rath Karl's V. — Vergl. Mittermaier, l. c. §. 16 Note 11.

[5]) Hieher gehören z. B. die Hessische Gerichtsordnung vom Landgrafen Wilhelm 1497; gedr. Marburg 1557 (vergl. Walch, Beitr. Bd. I. S. 375); das Badische Landrecht (der Markgrafschaft Baden Statute und Ordnungen) von 1511, verfasst von Zasius; das Büech der gemeinen landpot. landsordnung. Satzung vnd Gebrauch des fürstenthumbs. in Obern. vnd Nidern Baiern. Im 1516tem Jar aufgericht; die Reformation des Bayer. Landrechts 1518; Tyrolische Landesordnung von 1526; der Grafschaft Solms und Herrschaft Minzenberg Gerichtsordnung und Landrecht, ausgearbeitet von Fichardt, zuerst publicirt und gedruckt (zu Frankfurt) 1571; Hennebergische Landesordnung von 1539, bearbeitet vom J. u. Dr. Joa. Gemeln, u. s. w. — Mitunter wurden diese Landrechte den Stadtreformationen nachgebildet, z. B. das Würtembergische Landrecht von 1552 der Freiburger Reformation von 1530. — Mittermaier, l. c. §. 16 Note 10. — Die bis jetzt vollständigsten Zusammenstellungen der seit dem 16. Jahrhundert entstandenen, grossentheils noch praktischen Quellen des Privatrechts finden sich bei Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 19; siehe auch R. Maurenbrecher, Lehrb. des deut. Priv.-R. 2. Aufl. §. 77—101; und C. A. Gründler, Uebersicht der Quellen der in den deutschen Bundesstaaten geltenden Land- und Lehnrechte. Ilmenau, 1832 (36 Bog. 8).

des gemeinen römischen Rechtes aufzufassen sind [6]). Daher blieb der Praktiker nach wie vor auf das Studium der römischen Rechtsquellen hingewiesen, und somit hatte auch die praktische Bedeutung des römischen Rechtes in Deutschland durch diese Gesetzgebungen im Allgemeinen keine wesentliche Beschränkung erlitten [7]). In diesem Verhältniss zum römischen Recht steht sogar noch eine der umfassenderen Codificationen aus der Mitte des XVIII. Jahrhunderts, das neue bayerische Landrecht, oder der sogenannte *Codex Maximilianeus Bavaricus* (publ.

[6]) Wie wenig man in der Anfertigung solcher Reformationen der Stadt- und Landrechte die Absicht sah, etwas blos particulär Gültiges aufzusetzen, zeigt unter anderem der Titel, unter welchem die Wormser Reformation in den Druck ausging (nach der Ausg. von 1542): „Satzungen, Statuten und Ordenungen, Rechtmessiger, Bestendiger, vnd ordentlicher Policei, In Geschribenen Rechtenn vnd Natürlicher billicheit gegründetes Ebenbild. Allen Herrschafften vnd Vnderthanen, Stetten, Comunen, Regimenten, Gerichts vnd Raths verwandten, in Burgerlichen vnd Rechtlichen Händeln, fast behülflich vnd nothwendig. Weiland in der H. Reichs Statt Worms fürgenommen etc. — Vergl. auch, was oben §. 54 über die Benützung der Bamberger Halsgerichts-Ordnung vom Jahr 1507 in Tengler's Layenspiegel gesagt ist.

[7]) Eine eigenthümliche Erscheinung ist im XVI. Jahrhundert die Abfassung eines Rechtsbuches, welches (wie ein Rechtsspiegel der früheren Zeit) die Rechtsgewohnheiten in dem Fürstenthum Rügen zusammenstellt. Der Verfasser, Mattheus von Normann, kam mit der ersten Recension im J. 1532, mit einer zweiten, vermehrten, im J. 1546 zu Stande, und nannte sein Werk: „Summaria des wendischen, im Fürstenthum Rügen, Rechts und Gebruckes" oder „dat olde wendische Recht und rügianische Gebruck." Es wurde im Druck zuerst herausgegeben von Dreyer, Monum. anectd. antiquit. Cimbr. I. 209; besser, von Gadebusch, u. d. T.: „M. v. Normann's wendisch-rügianischer Landgebrauch," 1777. — Dass hier nicht an eine Sammlung slavischer Rechtsgewohnheiten zu denken ist, sondern das Rechtsbuch ganz dem deutschen Rechtskreise angehört und durch „wendisch" nur das Herkommen der in diese ehemals wendischen Gegenden eingewanderten, dieselben damals schon ausschliesslich ausfüllenden deutschen Bevölkerung, im Gegensatze zu dem ebenfalls in das Fürstenthum Rügen eingedrungenen Stettiner und Dänischen Rechte bezeichnet werden soll, hat C. G. Homeyer in Diss. „Historiae juris Pomeranici capita quaedam," Berol. 1821, vortrefflich ausgeführt. Homeyer, l. c. p. 72, urtheilt über dieses Rechtsbuch: „Nulla extat per Germaniam, post Speculum Saxonicum et quae id imitantur opera, alia consuetudinum collectio, non publica auctoritate mutandi et corrigendi causa, sed privata manu, ut a patribus accepta instituta servarentur, confecta, quae Rugiano nostro codici amplitudine et ubertate aequiparari possit. Accedit, quod idem, quamquam medio saeculo XVI° compositus, perpauca e jure Romano recepit, consuetudinesque veteres admodum puras retinuit; porro quod pleraque juris capita multo quam alibi accuratiora et excultiora in eo inveniuntur." Dieses Werk hatte in der Praxis ein grosses Ansehen; selbst die herzoglichen Verordnungen nahmen oft darauf Bezug; doch behielt es stets den Charakter einer Privatarbeit. Eine im J. 1737 beabsichtigte Umarbeitung zum Behufe der Verkündigung als Gesetzbuch kam nicht zur Vollendung; seit der Einführung des allgemeinen preussischen Landrechts kam aber das Rechtsbuch des Normann allmählig ausser Gebrauch.

1756)[8]. Die Tendenz einer freieren und selbständigen Geltung tritt erst in dem preussischen Landrecht vom J. 1794 und in dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch vom J. 1811 hervor, so wie in dem *Code Napoléon* vom J. 1804, welcher nicht nur in den durch die Friedensschlüsse vom J. 1814 und 1815 mit Deutschland wieder verbundenen Rheinprovinzen seine Gültigkeit behauptet hat, sondern auch schon im J. 1809 in einer deutschen Bearbeitung im Grossherzogthum Baden als badisches Landrecht eingeführt und seitdem beibehalten worden ist[9].

II. Der Civilprozess, seit dem Ausgang des XV. Jahrhunderts ohnehin hauptsächlich auf der Grundlage des römischen und canonischen Rechtes entwickelt, hatte schon durch die Reichskammergerichtsordnungen seit dem J. 1495 [10]) wenigstens theilweise eine gemeinrechtliche Grundlage erhalten, an welche sich die Landesgerichts- und Prozessordnungen seitdem anlehnten [11]). Unter diesen war es insbesondere die Prozessordnung des Kurfürsten Johann Georg von Sachsen vom J. 1622, welche eine solche allgemeine Anerkennung fand, dass sie sogar bei der Reichsgesetzgebung zum Vorbild genommen wurde, und insbesondere dem (sog. jüngsten) Reichsabschiede zur Grundlage diente [12]), welcher seitdem die hauptsächlichste Quelle des gemeinen Prozessrechtes in Deutschland bildete [13]), und bereits Vieles für die Beschleunigung der Prozesse durch die Abschaffung des artikulirten Verfahrens, die genauere Bestimmung der unheilbaren Nichtigkeiten und namentlich durch die Einführung

[8]) Ueber dieses und die folgenden Gesetzbücher vergl. Mittermaier, l. c. §. 18.

[9]) Durch das zweite Einführungs-Edict vom 22. Dez. 1809 Nr. 3 wurde jedoch das römische Recht als subsidiäre Rechtsquelle anerkannt, in solchen Fällen, wo der Code weder ausdrücklich, noch durch den Grund und Geist seiner Gesetze, noch durch Analogie entscheidet; alle anderen gemeinen Rechte, so wie die besonderen Landrechte der einzelnen Landestheile und alles Gewohnheitsrecht wurden aber ausdrücklich aufgehoben. — Im J. 1843 wurde auch in dem Grossherzogthume Hessen ein Entwurf eines Civilgesetzbuches ausgearbeitet, welcher sich vielfach der Grundlage des Code Napoléon anschliesst. Vergl. meine Anzeige hiervon in den Heidelb. Jahrb. 1843 Nr. 4, 5 u. 6.

[10]) Hiervon wird in der inneren Rechtsgeschichte ausführlicher gehandelt werden. — Vergl. überhaupt: C. F. Goeckerus (Pr. A. Th. Kind) de fontibus juris judiciarii civilis etc. Lips., 1785. — G. A. Martin, Specimen historiae studiorum et meritorum, quibus in theoria ordinis iudiciorum privatorum per Germaniam excolenda tam legislatores quam Icti nostrates excelluerunt. Jenae, 1813.

[11]) Z. B. Gerichtsordnung Jm fürstenthumb Obern. vnd Nider Bayrn Anno 1520 aufgericht. München, 1520. Fol.

[12]) Vergl. hierüber besonders J. Th. B. Linde, Lehrb. des gem. deut. Civilproz. §. 29 Note 5.

[13]) J. R. A. a. 1654 §. 137: „Es sollen auch Kurfürsten und Stände des Reichs bei ihren Untergerichten die Verordnung thun, damit soviel möglich, bei denenselben die Norme des kammergerichtlichen Prozesses observirt werde“ etc.

der Eventualmaxime geleistet hat. Noch entschiedener tritt das Streben nach Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens durch Abschneidung überflüssiger Weitläufigkeiten und Beschränkung der Rechtsmittel in dem *Codex Juris Bavarici Judiciarius* vom J. 1753 und in der allgemeinen Gerichtsordnung für die österreichischen Staaten vom J. 1803 hervor [14]. Auf eine eigenthümliche neue Grundlage wurde dagegen der Civilprozess durch die preussische Gerichtsordnung vom J. 1793 gebracht, welche man im Gegensatze der dem gemeinen Prozess zu Grunde liegenden Verhandlungsmaxime als Inquisitionsmaxime zu bezeichnen pflegt, die jedoch in der Praxis den davon gehegten Erwartungen keineswegs entsprochen und darum auch keine weitere Nachahmung gefunden hat. Ausgezeichnet ist dagegen die badische Prozessordnung vom 31. Dez. 1831 durch eine glückliche Verbindung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens mit den wesentlichen Grundlagen des gemeinen Prozesses. In den deutschen Ländern auf dem linken Rheinufer ist der französische *Code de Procedure* vom J. 1807 in Kraft verblieben [15].

III. Weit thätiger als im Civilrecht und im bürgerlichen Prozess hat sich aber die deutsche Gesetzgebung im Fache des Strafrechtes insbesondere in der neuesten Zeit gezeigt, wie es auch die Natur dieses Rechtstheiles mit sich bringt, welcher mehr als irgend ein anderer in unmittelbarer Beziehung zu den Fortschritten der Humanität und den Veränderungen der öffentlichen Meinung steht. Schon die sämmtlichen Landfrieden gehören zum grossen Theil in die Klasse der Strafgesetze [16]: die eigentliche Codification entwickelte sich aber zuerst unter den Einflüssen des römischen Rechtes, später aber und fortwährend unter denen der philosophischen Schulen und des öffentlichen Geistes. Ausser den Reformationen der Stadt- und Landrechte ist zu den ältesten legislativen Versuchen seit der Errichtung des Reichskammergerichts eine kleine Malefizordnung zu zählen, welche Kaiser Maximilian I. im J. 1499

[14]) Ebenfalls an die Grundlagen des gemeinen Rechtes schliessen sich an: Provisorische Ordnung des gemeinschaftl. Ober-Appellations-Gerichtes zu Jena vom 20. Dez. 1816; Gesetzliche Vorschriften über die Competenz des gemeinschaftl. O.-A.-Gerichtes zu Zerbst vom 22. Sept. 1817; Würtemberg: Organisations-Edict über die Rechtspflege etc., 1819; Bremen: Gerichtsordnung, 1820; Nassau, Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Civilstreitigkeiten, 1822; Oldenburg: Prozessreglement, 1824; Hannover: Prozessordnung, 1847; Preussen: Ges. v. 21. Juli 1847; Braunschweig, Civilprozessordnung v. 19. März 1850, u. s. w.

[15]) Ueber das Verhältniss der neueren Civilprozessgesetzgebungen zu einander siehe Mittermaier, der gem. deut. bürgerl. Prozess in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren, und mit den neuesten Fortschritten der Prozessgesetzgebung, 4 Hefte, Bonn, 1822—40.

[16]) Ueber die Landfrieden vergl. überhaupt Eichhorn, R.-G. III. §. 408, zweite Anmerk. — Als eine particuläre Nachbildung des (sog. ewigen) Landfriedens Maximilian's I., Worms, 1495, stellt sich zum Theil dar das oben Note 5 angeführte (bayerische) Buch der gemeinen Landpot a. 1516.

für seine tyrolischen Lande erliess [17]). Weit bedeutender war aber die von dem Freiherrn Johann von Schwarzenberg [18]) ausgearbeitete, im J. 1507 durch den Fürstbischof Georg von Limburg in seinem Fürstenthum Bamberg und im J. 1516 von den Markgrafen Casimir und Georg von Brandenburg in den fränkischen Ländern des brandenburgischen Hauses eingeführte peinliche Halsgerichtsordnung, welche nach mehrfacher Ueberarbeitung als peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karl's V. im J. 1532 (sog. *Carolina*) zum Reichsgesetz erhoben wurde [19]), und seitdem mehrfach den partikulären Landesgesetzgebungen zur Grundlage diente [20]), aber eben so wie die Civilgesetzgebungen jener Zeit die Gültigkeit des römischen Rechtes nebenbei voraussetzte. Erst seit der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts fing man an, sich mit dem Gedanken zeitgemässer und erschöpfender Legislationen im Gebiet des Strafrechts und des Strafprozesses zu beschäftigen. Die erste bedeutendere Erscheinung auf diesem Gebiet war der *Codex Juris Bavarici Criminalis*,

[17]) Herausgegeben und erläutert von Wenk, in den Bayerischen Annalen, 1834, Nr. 137. — Im Jahre 1506 wurde dieselbe auch in der Stadt Radolphzell eingeführt: s. Falk, Eranien Hft. II. Nr. VI. — Vergl. auch Weiske, Abhandlungen S. 187; — Mittermaier, im Arch. für Crim.-R. IX. S. 44; — und besonders meine Ausgabe des alten Bamberger Rechtes. Heidelberg, 1839, S. 159. — Vergl. auch Maximilian's I. Landgerichtsordnung für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns, 1514, bei Hye, Beitr. z. österreich. Strafrechtsgeschichte.

[18]) Malblank, Gesch. der peinl. G.-O. Karl's V. S. 112. — E. Herrmann, Johann Freiherr von Schwarzenberg. Ein Beitrag zur Geschichte des Crim.-R. etc. Leipz., 1841. — Vergl. meine Mittheilung zur Biographie J. v. Schwarzenberg's nebst zwei eigenhändigen Briefen desselben, in L. v. Jagemann u. F. Nöllner, Zeitschr. f. deut. Strafverfahren 1840 Bd. I. Hft. 2 S. 133.

[19]) Vergl. meine Ausgabe der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung, sämmtlich nach den ältesten Drucken, und mit den Projecten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. von den Jahren 1521 und 1529, beide zum erstenmale vollständig nach Handschriften herausgegeben, Heidelberg, 1842. Hiermit ist zu vergleichen: H. Schletter, zur Textkritik der Carolina. Leipzig, 1854. — Vergl. auch meine Schrift: Das alte Bamberger Recht S. 158 flg., und überhaupt: J. F. Malblank, Gesch. der peinl. G.-O. Karl's V. von ihrer Entstehung etc. bis auf unsere Zeit. Nürnberg, 1783. — Ae. Rem. Frey, Observationes ad juris criminalis Teutonici, praesertim Caroli V. constitutionis criminalis historiam. Heidelbergae, 1826. — G. Hochbach, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts, insbesondere der Bamberger Strafgesetzgebung in den Jahren 1507—1515; im Archiv f. Crim.-R. 1844 Hft. 2 p. 233. — Von den Quellen, welche Joh. v. Schwarzenberg benützte, und von dem Inhalte seiner Halsgerichts-Ordnung wird noch bei der Darstellung des Strafrechtes in der inneren Rechtsgeschichte besonders gehandelt werden.

[20]) Z. B. die hessische Halsgerichtsordnung vom Jahr 1535, abgedruckt in J. S. F. de Böhmer, meditationes in Constit. Crim. Carolin. Hal., 1770.

vom J. 1751. Im J. 1792 liess der Fürstbischof von Bamberg, Franz Ludwig von Erthal, durch seinen Hofrath Matheus Pflaum ein neues Strafgesetzbuch auf den Grundlagen des Quistorp'schen Werkes über das gemeine deutsche Strafrecht ausarbeiten, welches aber nicht mehr dazu gelangte, zum Gesetz erhoben zu werden [21]). Dagegen erhielt Preussen eine neue Strafgesetzgebung in dem Thl. II. Tit. XX. des allgemeinen Landrechts vom J. 1794; doch blieb dieses Beispiel noch längere Zeit ohne Nachahmung [22]). Erst im J. 1803 wurden in Oesterreich und im J. 1813 in Bayern neu ausgearbeitete und vollständige Strafgesetzbücher eingeführt [23]): in den übrigen deutschen Staaten wurden erst seit dem J. 1838 allmählig neue Strafgesetzgebungen zu Stande gebracht [24]). Auf dem linken Rheinufer blieben aber die während der französischen Herrschaft eingeführten Gesetzbücher, der *Code d'instruction criminelle* vom J. 1809 und der *Code pénal* vom J. 1810 in Geltung.

IV. Am thätigsten war von jeher die Gesetzgebung im Gebiet des politischen Rechtes gewesen. Die bei weitem meisten Reichsgesetze schon von dem Anfang des XIV. Jahrhunderts an betreffen zunächst Verhältnisse des öffentlichen Rechtes. Nebenbei erschienen die verschiedenen landesherrlichen Privilegien, die Reversalen und andere Vereinbarungen mit den Landständen als eben so viele partikuläre politische Gesetzgebungen. Nachdem in der neuesten Zeit Deutschland durch die Bundesakte vom 8. Juni 1815 eine neue allgemeine politische Grundlage und in den seitdem erfolgten Bundesgesetzen eine weitere allgemeine politische Gesetzgebung erhalten hatte, so wurden auch alsbald in den meisten Territorien neue Verfassungsgesetze erlassen oder Constitutionen verliehen, auf welchen sich nunmehr das politische Leben der Gegenwart zu entwickeln beginnt [25]).

[21]) M. Pflaum, Entwurf z. neuen Bambergischen peinlichen Gesetzgebung. Bamberg, 1792. Es fand dieser Entwurf sofort in dem 195. Stück der Göttinger Gelehrt.-Anz., 8. Dez. 1792, eine eben so anerkennende als sachkundige Beurtheilung.

[22]) Ueber die neueren Strafgesetzgebungen überhaupt vergl. Mittermaier, in dem §. 5 d der 14. Ausgabe von v. Feuerbach's Lehrbuch des peinl. R. Giessen, 1847.

[23]) Das bayerische Strafgesetzbuch wurde im J. 1814 mit mehrfachen Verbesserungen in Oldenburg eingeführt. Vergl. Mittermaier, l. c. Note g.

[24]) Neue Strafgesetzgebungen haben z. B. erhalten: Sachsen, 30. Mai 1838; Würtemberg, 1. März 1839; Braunschweig, 10. Juli 1840; Hannover, 8. August 1840; Grossherzogthum Hessen, 17. Sept. 1841; Baden, 6. März 1845; Oesterreich, 17. Jänner 1850 u. s. w.

[25]) Vergl. die Uebersicht der neueren Verfassungsgesetze in meinen Grundsätzen des allgem. Staatsrechtes, 4. Aufl. Heidelberg u. Leipz. 1856, Bd. II § 341.

§. 59.

Anhang. Die Codification germanischer Rechtsideen ausserhalb Deutschlands. Der Code Napoléon *).

I. So wie in der Zeit der freien und volksmässigen Rechtsbildung und der Rechtsbücher auch in den übrigen Theilen von Europa ausserhalb Deutschlands Rechtsbücher erwachsen sind, welche ihren Stoff grossentheils aus den germanischen Rechtsideen nahmen, so begegnen wir auch in dem modernen Zeitalter der Codification einer ähnlichen Erscheinung, nämlich der Abfassung eines Gesetzbuches, des *Code Napoléon*, in Frankreich im J. 1804, dessen eigenthümlichste Ideen ohne Anstand als germanische in Anspruch genommen werden dürfen [1]). Demnach liefert auch dieses Gesetzbuch den Beweis, dass dem germanischen Recht, welches von den deutschen Stämmen in der Zeit der Völkerwanderung durch das ganze westliche Europa verbreitet wurde, nicht minder eine unzerstörliche Lebenskraft wie dem römischen Recht innewohnt, und dass es eben zwei Grund- und Mutterrechte gibt, das römische und das deutsche Recht, aus deren verschiedenartiger Vermischung alle Rechte des modernen Europa hervorgegangen sind. Bemerkenswerth ist hierbei noch insbesondere, dass sich in den Rechten der westeuropäischen Staaten, namentlich Englands und Frankreichs, in vielen Instituten das germanische, in Gewohnheiten fortgepflanzte Element von jeher reiner erhalten hat, als in Deutschland selbst, in welchem letzteren durch das übermässig vorwaltende Ansehen des römischen Rechtes manche deutsche Rechtssätze ganz oder doch grösstentheils verdrängt wurden, welche ausserhalb Deutschlands, so weit die Wanderungen der germanischen Völker sich erstrecken, und daher selbst in Nordamerika und Ostindien, wohin das englische Recht gedrungen ist, in lebendiger Uebung, als ein germanisches *Jus Gentium* in dem altklassischen Sinn dieses Wortes, fast mit dem Charakter eines universellen Rechtes der modernen Welt, fortbestehen [2]). Das Vorkommen germanischer Rechtselemente im *Code Napoléon* erklärt sich aber zunächst dadurch, dass ein grosser Theil

*) Vergl. meinen Aufsatz: Das germanische Element im Code Napoléon, in Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deut. R. 1841 Bd. V. Hft. 1 S. 110 flg. (Von diesem Aufsatze ist auch eine französische Uebersetzung durch Hrn. Prof. Poncelet zu Paris, in Foelix revue étrangère et française 1842 T. I. (Mars) p. 161, erschienen.

[1]) Das germanische Element im Code Napoléon ist besonders in der ersten Zeit nach seiner Abfassung in Deutschland vielfach ganz verkannt und übersehen worden. So z. B. von A. W. Rehberg, über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland. Hannover, 1814.

[2]) So z. B. die Unterscheidung von Mobiliar- und Immobiliarrechten: die Beschränkung der Vindication der Mobilien auf die gestohlenen und verlorenen Sachen u. s. w.

seiner Bestimmungen aus den *Coutumes* entnommen worden ist, welche sämmtlich im älteren deutschen Rechte wurzeln.

II. Die grosse Uebereinstimmung vieler Bestimmungen des *Code Napoléon* mit den Rechtsgrundsätzen, welche die deutschen mittelalterlichen Rechtsbücher, der Sachsen- und Schwabenspiegel enthalten, ist um so bemerkenswerther, als hier durchaus an keine Nachbildung gedacht werden kann, sondern diese Uebereinstimmung lediglich nur aus dem lebendigen Fortbestehen der ursprünglich gleichen nationalen Rechtsanschauungen zu erklären ist. Germanisch sind namentlich die Grundsätze über die verbindliche Kraft der dinglichen (liegenschaftlichen) und persönlichen Statute [3]), die Grundsätze über das Fremdlingsrecht, wie z. B. der Ausschluss der Fremden von den bürgerlichen Rechten (*droits civils*) im engern Sinn, insbesondere der Ausschluss derselben vom Erbrecht [4]); eben so der Grundsatz „*ne dote qui ne veut*" und die Auffassung der freiwillig gegebenen *Dos* als Abfindung auf die künftige Erbportion (*avancement d'hoirie*); insbesondere aber ist die ganze Lehre von der ehemännlichen Gewalt auf die Grundlagen des deutschen ehelichen Mundium gebaut [6]), so wie auch die Grundsätze, welche der *Code Napoléon* über die älterliche Gewalt, besonders über die Rechte der Mutter und den mütterlichen Niessbrauch am Vermögen der Kinder aufstellt, den Grundsätzen der deutschen Statutarrechte seit dem XVI. Jahrhundert sehr verwandt sind. Strenger selbst als die deutschen Gesetzgebungen hat der *Code* an der altdeutschen Ansicht festgehalten, dass das natürliche Kind keine Familienrechte haben könne [7]); dasselbe gilt von dem Princip des mittelalterlichen deutschen Erbrechtes, der Todte erbt den Lebendigen,

[3]) Code Nap. a. 3; vergl. Sachsensp. I. 30.

[4]) Code Nap. a. 11, 726, 912, 980. — Das deutsche Fremdlingsrecht (jus albinagii) erscheint in Frankreich unter dem Namen droit d'aubin.

[5]) Code Nap. a. 204. — Vergl. Sachsensp. I. 5 §. 2.

[6]) Code Nap. a. 213: „Le mari doit protection à sa femme, la femme obeissance à son mari." — Vergl. Schwabensp. c. 9: „der Mann ist seines Weibes Vogt und Meister." — Code a. 215: „La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari." — Sachsensp. I. 46: „Megede unde wif muten aver vormunden hebben an jewelker klage" etc. — Code a. 217: „La femme ne peut donner, aliéner, hypothequer etc. sans le concours du mari dans l'acte" etc. — Sachsensp. I. 45 §. 2 (Schwabensp. Lassb. c. 74): „En wif ne mach ok ane irs mannes gelof nicht ires gutes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten durch dat he mit ir in den geweren sit" etc. — Auch der Grundsatz des Code a. 1394 bis 1397, dass Eheverträge nur vor der Ehe geschlossen und abgeändert werden können, nachher aber unveränderlich sind, findet sich im deutschen Rechte. Sachsensp. I. 31: „die man ne mach an sines wives gute nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap."

[7]) Code a. 335 flg., 762. — Vergl. Schwabensp. c. 41, 377 I. — Sachsensp. I. 38, 51 §. 1.

oder von der erblichen Gewere, welche im *Code* noch unter ihrer altfranzösischen und italiänischen Bezeichnung *Saisine* (*Sassina*) erscheint [8]). Wie im älteren deutschen Recht unter Erbe nur der Intestaterbe verstanden wird, so ist diess auch im *Code* hinsichtlich des *Héritier* der Fall: eben so tritt im *Code* ganz übereinstimmend mit den altdeutschen Ansichten an der Stelle des römischen Pflichttheils eine *Portion disponible* des Erblassers hervor [9]), und fehlt das (an sich scandalöse) Enterbungsrecht ganz; dagegen aber gibt es Unwürdigkeitsgründe, aus welchen der Erbe kraft Gesetzes von der Erbschaft ausgeschlossen wird [10]). Auch das Princip der alsdeutschen Erbfolge der Seitenverwandten „*paterna paternis, materna maternis*“ schimmert im *Code Napoléon* noch wenigstens insoweit hindurch, als zwar die Untersuchung über die Herkunft des Vermögens ausgeschlossen, dagegen aber eine durchgreifende Theilung der ganzen Verlassenschaft in zwei Hälften für die väterliche und mütterliche Linie angeordnet ist [11]). Nicht minder schliesst sich der *Code Napoléon* in der Lehre von den letztwilligen Verfügungen hauptsächlich an die Grundsätze des älteren deutschen Rechtes von den Vergabungen an, daher er auch keinen Testamentserben im römischen Sinn, sondern nur verschiedene Arten von Vermächtnissnehmern kennt und überhaupt diese ganze Lehre unter der Rubrik von den Schenkungen abhandelt [12]); auch findet sich in ihm eben so wie in dem neueren deutschen Recht das Institut der Testamentsexecutoren als eine Entwicklung des alten Instituts der getreuen Hand [13]). Wesentlich auf germanischen Grundlagen beruht auch im *Code Napoléon* die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft [14]): eben so die Unterscheidung von Mobiliar- und Immobiliarklagen, anstatt der römischen Unterscheidung von *Actiones* in *personam* und in *rem* [15]), und die Beschränkung der Vindikation der Mobilien

[8]) „Le mort saisit le vif.“ — Code a. 724: „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du defunt“ etc.

[9]) Code Nap. a. 913.

[10]) Code a. 727. — Vergl. Sachsensp. III. 84 §. 1 u. 3.

[11]) Code a. 733. — Sogar vom Retractus gentilitius findet sich noch eine kleine Spur im Art. 841.

[12]) Code Nap. Liv. III. Tit. II.: Des donations entre-vifs et des testaments a. 893 flg. — Nur die Intestaterbfolge allein erscheint im Code, Liv. III. Tit. I., unter der Bezeichnung „Des successions“.

[13]) Der Testamentsexecutor kann nach dem Code a. 1026 sogar eine Saisine haben, aber nicht länger als für ein Jahr.

[14]) Code a. 1400 flg. — Würde dieser Abschnitt des Code zuerst als Bestandtheil eines deutschen Gesetzbuches publicirt worden sein, so würde man Mühe haben, sich zu überreden, dass die ehelichen Güterverhältnisse ausserhalb Deutschlands in solcher Weise bestimmt werden könnten.

[15]) Vergl. meinen oben Note * angef. Aufsatz S. 123 VII.

auf gestohlene und verlorene Sachen [16]), so wie sich endlich auch noch eine Spur der altdeutschen Lehre von der rechten Gewehr von Jahr und Tag in der Beschränkung des Gebrauchs von possessorischen Rechtsmitteln auf die Vertheidigung des Besitzes von solchen Immobilien findet, in deren ruhigem Besitze der Kläger wenigstens ein Jahr vor der Störung war [17]).

III. Es ergibt sich hieraus, dass in den *Code Napoléon* sogar viele Grundsätze des altgermanischen Rechtes aufgenommen und zeitgemäss fortgebildet worden sind, welche in den neueren deutschen Gesetzbüchern selbst keine Anerkennung gefunden haben, sondern romanisirenden Rechtsansichten weichen mussten [18]).

§. 60.

Die neueren Juristenschulen.

I. Die nach der politischen Wiedergeburt Deutschlands und dem Erwachen eines kräftigen Nationalgefühls im Volk laut gewordene Forderung einer allgemeinen deutschen Gesetzgebung hatte auch unter dem gelehrten Stand eine lebhafte Erörterung veranlasst, und namentlich hatten sich die Coryphäen der Jurisprudenz in Deutschland, A. F. J. Thibaut und N. Th. Gönner einerseits, und F. C. v. Savigny anderseits in verschiedenem Sinn über die Möglichkeit und Zweckmässigkeit einer solchen Codification ausgesprochen [1]). Hierbei waren verschiedene Grundansichten

[16]) Code a. 2279: „En fait des meubles la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, contre celui dans les mains duquel il la trouve.“ — Vergl. Freiburg. Stadtrecht a. 1120: „Nemo rem sibi quoque modo sublatam repetere vel sibi vindicare audeat, nisi juramento probaverit, eam sibi furto vel praeda fuisse sublatam.“ — Sachsensp. II. 36.

[17]) Code de Procedure a. 23: „Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant quelles auront été formés dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible“ etc. — Die im Code Nap. a. 2060 genannte Besitzklage, la réintegrande, ist nichts anderes als die Spolienklage. Vergl. Can. 3, Redintegranda, Caus. II. Quaest. 2.

[18]) Bemerkenswerth ist noch, dass der Code Napoléon in jenen Lehren, in welchen er seine Grundsätze aus den Coutumes, resp. aus dem germanischen Ideenkreise schöpft, viel vollständiger und besser redigirt ist, als in jenen Materien, in welchen er aus dem römischen Rechte schöpft: in diesen ist der Code nicht nur meistens unvollständig, sondern auch überdiess durchaus sehr flüchtig.

[1]) A. F. J. Thibaut, über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerl. Rechts für Deutschland; in dessen civilist. Abhandl. Heidelberg, 1814. —

über das Wesen des Rechtes zur Sprache gekommen; namentlich war durch v. Savigny der Gegensatz von Recht und Gesetz schärfer, als vorher von Anderen geschehen, entwickelt, das Recht als ein Theil des Volkslebens selbst aufgefasst und für dasselbe nationale Individualität in Anspruch genommen, so wie insbesondere der Meinung widersprochen worden, als ob das Recht mit Vortheil beliebig durch Gesetze bestimmt und überhaupt durch eine geschickte Gesetzesredaktion ein absolut bestes Recht erzielt werden könne. Zugleich wurde die Fähigkeit der Zeit zur Erschaffung eines tüchtigen Gesetzbuches in Zweifel gezogen, und die Befürchtung ausgesprochen, dass durch eine unzeitige und unkundige Gesetzgebung der natürliche historische Entwicklungsgang des nationalen Rechtes gestört und selbst die Wissenschaft untergraben werden möchte.

II. Seitdem hat man sich gewöhnt, von einer historischen und nichthistorischen Schule zu sprechen und zu der ersteren die Gegner, zu der letzteren die Freunde der Codification zu zählen, obschon der Gegensatz der beiden Schulen, soweit sich solche überhaupt annehmen lassen, nicht sowohl in dem Wollen oder in dem Nichtwollen von Gesetzbüchern, als vielmehr in der Verschiedenheit der Grundansicht über das Wesen des Rechtes zu suchen ist: überdiess hat eine solche Verschiedenheit der Ansichten unter den Häuptern der sog. Schulen niemals in solcher Schärfe bestanden, wie ihre Partheigänger denselben darzustellen versuchten [2]).

III. Die Unterscheidung einer historischen und nichthistorischen Schule war übrigens stets nur hinsichtlich der Bearbeitung und des Gebrauches des römischen Rechtes von Bedeutung, insoferne man nämlich darin ein Recht oder ein Gesetz erkennt: in Bezug auf die Bearbeitung des rein deutschen Rechtes ist dieselbe an sich nicht statthaft, weil man hierbei, wo es sich nur um die Darstellung des National-charakteristischen handelt, niemals anders als historisch verfahren kann. Richtiger kann man in unserer Zeit eine romanisirende und eine deutsche Schule unterscheiden, nach der Bedeutung, welche dem nun einmal recipirten römischen Recht im Verhältniss zu den deutschen Instituten beigelegt wird. Ausserdem wird man am richtigsten nicht sowohl Schulen, als vielmehr nur drei mögliche Richtungen des Rechtsstudiums, eine

N. Th. v. Gönner, über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Erlangen, 1814. — v. Savigny, über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. (Zuerst) Heidelberg, 1814; (3. Aufl. 1840.) — In der neueren Zeit ist der Streit besonders wieder angeregt worden durch G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht. 1843.

[2]) Vergl. Thibaut, die historische und nichthistorische Rechtsschule, im Arch. für civilist. Praxis, 1838; und v. Savigny, in der Vorrede zum ersten Bande seines Systems des heutigen römischen Rechts. Berlin, 1840.

philosophische, eine historische und eine praktische Richtung unterscheiden, von deren harmonischer Entwicklung und Pflege allein das Gedeihen und der Fortschritt der Rechtswissenschaft zu erwarten ist [3]).

[3]) Vergl. Bluntschli, die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen. Zürich, 1841. — Vergl. meinen Aufsatz über das Verhältniss des rationalen und nationalen Rechtes mit Rücksicht auf die neuen Gesetzbücher, in Reyscher und Wilda, Zeitschr. für deut. R. 1841 Bd. IV. p. 91; und meine Anzeige von Bluntschli's Schrift in den Heidelb. Jahrbüchern 1842 Nr. 4 p. 59 flg.

ZWEITER THEIL.

GESCHICHTE DER RECHTS-INSTITUTE.

EINLEITUNG.

Innere Rechtsgeschichte.

§. 1.

Der ursprüngliche deutsche Rechtsbegriff im Allgemeinen. Die Freiheit.

I. Bei einem jeden Volk steht der Begriff des Rechtes mit der Vorstellung, welche es sich von der politischen und individuellen Freiheit gebildet hat, in der engsten Verbindung. Das Recht ist nämlich seiner äussern Erscheinung nach die Form, in welcher die Idee der Freiheit praktisch wirkend hervortritt, und bei dieser engen Beziehung beider Begriffe zu einander kann es nicht fehlen, dass dieselben nicht auch mehrfach in der volksmässigen Anschauung als gleichbedeutend erfasst werden. Besonders deutlich tritt diess in subjektiver Beziehung, d. h. bei der Auffassung des Rechtes als Befugniss hervor, in welcher Hinsicht sogar die Rechtsphilosophie sich nicht erwehren kann, die Einheit von Recht und Freiheit im Wesen anzuerkennen: aber selbst in objektiver Beziehung, d. h. bei der Auffassung des Rechtes als Regel oder Gesetz, zeigt sich bei den deutschen Völkern eine theilweise Gleichstellung beider Begriffe, so wie man z. B. noch heut zu Tage unter städtischen oder ständischen Freiheiten nicht bloss Befugnisse, sondern auch die Rechtsquellen, d. h. die Statute oder Privilegien (sog. Freibriefe) selbst versteht, auf welche sich jene Befugnisse gründen.

II. Da der Rechtsbegriff, wie eben angedeutet wurde, einer zweifachen Auffassung, als Befugniss, d. h. als Freiheit, und als Gesetz, d. h. als Regel (im weitesten Sinn), fähig ist, so pflegt er sich bei den Nationen bald mehr in der einen, bald mehr in der andern Richtung, d. h. bald vorherrschend subjektiv, bald vorherrschend objektiv auszubilden. Im ersteren Fall erscheint sodann das Recht der Nation als Inbegriff von Befugnissen oder Freiheiten der Einzelnen oder einzelner Stände: im andern Fall geht der Rechtsbegriff in den Gegensatz hiervon,

in den Begriff von Unterwürfigkeit und Zwang über, und demgemäss erscheint sodann das Recht der Nation als ein Inbegriff von Normen oder Gesetzen.

III. Die verschiedenartige Auffassung des Rechtsbegriffes nach den angegebenen beiden Richtungen ist es nun zunächst, welche von Haus aus das römische und das ältere deutsche Recht in ihren Grundlagen scheidet. So wie nämlich in dem römischen Recht, wenigstens nach dem Inhalt der Quellen desselben, welche uns dasselbe auf jenen Stufen seiner Entwicklung zeigen, auf welchen es bereits in sich charakteristisch durchgebildet und sein Ideenkreis fest ausgeprägt war, der objektive oder Gesetzesbegriff vorherrschend ausgebildet ist, so überwiegt in dem alten reinen deutschen Recht der subjektive oder Freiheitsbegriff und zwar in der Weise, dass ursprünglich hier der objektive Rechtsbegriff (der Gesetzesbegriff) fast gänzlich und jedenfalls in einer solchen Weise fehlte, wie diess im römischen Recht, in welchem dieser letztere Begriff voranstand, hinsichtlich des subjektiven Rechtsbegriffes niemals der Fall gewesen ist, wenn dieser gleichwohl dort nur als eine Folgerung aus dem Gesetzesbegriffe erschien.

IV. Eine solche Einseitigkeit der Auffassung des Rechtsbegriffes, wie sie im alten deutschen Recht liegt, musste aber, wenn sie auch ursprünglich noch so sehr in den Lebensverhältnissen des Volkes und in dessen Charaktereigenthümlichkeit begründet war, dennoch den Keim ihrer eigenen Ueberwindung in sich tragen, wenn auch fast zwei Jahrtausende und die Umwandlung aller socialen und politischen Verhältnisse erforderlich waren, bevor die Nation aus dieser angebornen Einseitigkeit völlig herauszutreten vermochte.

V. Die Umbildung des nationalen Rechtsbewusstseins, das allmählige Zurücktreten des subjektiven Rechtsbegriffes und dagegen die allmählige Aufnahme des Gesetzesbegriffes in das Bewusstsein, das Verlangen und Streben der deutschen Völker, so wie der endliche Sieg des objektiven Rechtsbegriffes über den subjektiven, welcher jetzt in dem Rechtszustande aller modernen civilisirten Nationen entschieden ist, bilden daher den Kern der innern Geschichte des deutschen Rechtes, und enthalten zugleich den Schlüssel zum Verständniss der Bewegungen und Forderungen der Gegenwart im Gebiet der nationalen Rechtsverfassung.

§. 2.

Das Recht, die Billigkeit.

I. Der Begriff der Freiheit als Grundlage des Rechtsbegriffes (§. 1.) scheint ursprünglich in Deutschland als Willkühr, d. h. als ein subjektives Belieben des Einzelnen aufgefasst worden zu sein, welches zunächst nur durch das Maass seiner Kraft begränzt ist, so dass also der Freie nur in seinem eigenen Willen und Worte einen Grund seiner

Verpflichtung anerkannte, und in seiner eigenen Ansicht ein genügendes Urtheil über Recht und Unrecht, und demgemäss auch die Richtschnur seiner Handlungsweise fand. Das älteste Recht der germanischen Völker musste daher als eine Art von Recht des Stärkeren erscheinen, und dieser ursprüngliche Charakter hat sich auch von den ältesten Zeiten an, in welche unsere Quellen hinaufreichen, bis in das XVI. Jahrhundert erhalten, in welchem erst es mit Mühe den Kaisern und den Fürsten gelang, die letzten Spuren desselben, welche sich bis dahin unter dem Namen von Faustrecht und Fehderecht erhalten hatten, zu unterdrücken [1]).

II. Mit einer solchen Ansicht von der Freiheit des Einzelnen war das Dasein von Gesetzen unverträglich, und daher fehlte auch bei den deutschen Völkern der eigentliche Gesetzesbegriff ursprünglich vollständig. Doch konnte der Begriff verbindlicher Normen wohl nicht lange gänzlich mangeln, und schon das Bestehen von kleinen Landesgemeinden oder Stammesverbindungen musste an der Stelle und bei dem Mangel eines geschriebenen Rechtes dahin führen, dass sich allmählig doch einige Grundsätze als ungeschriebenes Recht oder Herkommen erzeugten, so wie man auch dem vertragsmässig (durch Willkühr) festgestellten sogenannten statutarischen Recht als Ausfluss der Autonomie der Einzelnen selbst um so grössere Bedeutung und Heiligkeit beilegen musste, je unabhängiger die Stellung des Einzelnen von einer äusseren Autorität war.

III. In dem Rechte, welches sich durch Herkommen in den einzelnen Landesgemeinden oder Stammesgenossenschaften bildete, kann man demnach die erste Spur des Hereintretens des objektiven Rechtsbegriffes in das Rechtsleben erkennen: allein auch dieses Recht wurzelt auf der andern Seite doch noch hauptsächlich in dem subjektiven Rechtsbegriff, insofern es nicht minder wie das vertragsmässige oder gewillkührte Recht als Ausfluss der Autonomie der Mitglieder eines gewissen Kreises erscheint. Ueberdiess trägt auch das durch Herkommen erzeugte Recht noch zum Theil den Charakter eines Rechtes des Stärkeren an sich, nämlich insofern es von der Gemeinde oder Genossenschaft gegen den Widerspruch der Einzelnen, die bei seiner Bildung nicht mitwirkten, behauptet und gehandhabt wird [2]): und doch liegt eben hierin

[1]) Schon Caesar, Bell. Gall. VI. 23. berichtet: „Latrocinia nullam habent infamiam quae extra fines cujusque civitatis fiunt!" — Eben so war das „depraedare" des Gegners, welcher sich zu Recht zu stellen weigert, gesetzlich als erlaubte Selbsthülfe anerkannt. II. Feud. 22. §. 1; Schwabensp. Ldr. (Lassb.) c. 307, b. (Siehe den Abdruck dieser Stellen oben Thl. I. §. 29. Note 11.) — Auch der gerichtliche Zweikampf hing zum Theil mit dieser Auffassung des Rechtsbegriffes zusammen, so wie die Neigung zum Duell bei den germanischen Völkern noch als ein Ausfluss hiervon erscheint.

[2]) Hierdurch zeigt sich auch, wie irrig es ist, wenn man das Herkommen als einen stillschweigenden Vertrag erklärt.

der erste Anfang der Gesittung, d. h. der erste Schritt zur Verwirklichung der Herrschaft des allgemeinen Geistes über die individuellen Interessen.

IV. Auch die Etymologie des Wortes Recht weist auf das Vorherrschen des Begriffes der Befugniss im deutschen volksmässigen Rechtsbewusstsein hin. Grammatisch verwandt mit rächen und richten, enthält es den Begriff von Vergelten vorgängiger Verletzungen oder Beleidigungen[3]), zugleich mit dem Begriff von Ausgleichen oder Wiederherstellen des gestörten Rechtszustandes.

V. Neben dem Worte Recht findet sich in der deutschen Sprache auch das Wort Billigkeit. Es bezeichnet aber letzteres Wort wenigstens im Mittelalter keinen solchen Gegensatz, wie *Aequitas* im Verhältnisse von *Jus* im römischen Rechte, welcher Gegensatz bei der Verschiedenheit der deutschen Rechtsbildung von der römischen in gleicher Weise gar nicht möglich war. Vielmehr bezeichnet Billigkeit ursprünglich das den Statuten (den Willkühren) gemässe Recht, im Gegensatz des Herkommens, welches vorzugsweise unter der Bezeichnung „Recht" begriffen wird[4]), und erst seit der Reception des römischen Rechtes hat man sich gewöhnt, das Wort Billigkeit in dem römischen Sinn von *Aequitas* zu gebrauchen.

VI. Als eine weitere Folge aus dem Vorherrschen des Freiheitsbegriffes im deutschen Recht darf es auch betrachtet werden, dass die ursprünglichen Bezeichnungen des Gerichtes und des gerichtlichen Verfahrens, wie Thing, thingare u. dgl.[5]) nur darauf hindeuten, dass man in demselben ein Institut zum friedlichen und freundlichen Ausgleichen und gleichsam vertragsmässigen Auseinandersetzen oder Austragen der Streithändel sah, insofern die Partheien eine solche Erledigung ihrer Sache wünschten. Es fehlt aber in diesen Bezeichnungen an aller Hindeutung auf einen den Gerichten zukommenden Charakter einer nothwendig anzugehenden Autorität, so dass es scheint, dass ihnen ein solcher Charakter erst allmählig nach dem Hereintreten der eigentlichen Staatsidee beigelegt worden ist.

VII. Ursprünglich mochte wohl der subjektive Rechtsbegriff so starken Einfluss gehabt haben, dass man Niemanden zur Anerkennung einer gewillkührten, d. h. statutarisch festgesetzten Norm für verpflichtet hielt,

[3]) Rache und Recht unterscheiden sich nur durch die Maasslosigkeit und Gemessenheit der Widervergeltung.

[4]) Vergl. was oben Thl. I. §. 1. Note 4. über Bellago gesagt ist. Noch ist in England die Bezeichnung Bill für Gesetzvorschläge und Gesetze im Gebrauch. Anders erklärt das Verhältniss von Recht und Billigkeit v. Wächter, Würtemb. Priv. R. II. §. 14. Er findet in letzterem nur den Ausdruck für das, was dem Rechte nach den Verhältnissen des einzelnen Falles gemäss ist.

[5]) Vergl. oben Thl. I. §. 1. Note 11—16.

bei deren Errichtung, er nicht mitgewirkt hatte [6]. Allein diese Wirkung des Freiheitsbegriffes wurde schon von der merowingischen Zeit an auf einen immer mehr sich verengenden Kreis beschränkt, und was somit früher ein gemeines Recht sein mochte, wurde allmählig nur noch das Vorrecht gewisser privilegirter Stände [7] und findet sich in der letzten Zeit nur noch als ein Recht der souveränen Fürsten des deutschen Bundes in Bezug auf gewisse besonders bestimmte Gegenstände anerkannt [8].

§. 3.

Eigenthümlichkeit des deutschen Rechtes.

I. Das deutsche Recht zeichnet sich, soviel seinen Inhalt anbetrifft, eigenthümlich dadurch aus, dass in ihm das öffentliche und das Privatrecht in grosser Wechselwirkung stehen und daher häufig die Institute des Privatrechtes einen politischen und umgekehrt die Institute des öffentlichen Rechtes häufig einen privatrechtlichen Charakter an sich tragen [1]. Diese Erscheinung erklärt sich daraus, dass sich das deutsche Rechts- und Staatsleben nur allmählig aus einfachen familien- und stammesgenossenschaftlichen Zuständen entwickelt hat, und dass in Folge hiervon wenigstens ursprünglich das öffentliche und das Privatrecht auf denselben Grundbegriffen beruhten.

II. Hinsichtlich seiner Form liegt die Eigenthümlichkeit des deutschen Rechtes in der grossen Bedeutung, welche der naturwüchsige und unvertilgbare Partikularismus der deutschen Völker sowohl in den vergangenen als in den gegenwärtigen Zeiten bezüglich der Rechtsbildung behauptet [2].

§. 4.

Die Grundbegriffe des deutschen Rechtes.

I. Zufolge der bei den germanischen Völkern vorherrschenden subjektiven Auffassung des Rechtsbegriffes trat nothwendig der Begriff der Freiheit als oberster oder Grundbegriff an die Spitze des Rechtssystems. Mit dem Begriff der Freiheit erscheint aber als dessen immanenter Gegensatz zugleich gegeben der Begriff der Unfreiheit. In den Abstufungen,

[6] So z. B. war selbst bei der Kaiserwahl lange Zeit der Grundsatz, dass die Mehrzahl entscheide, nicht reichsgrundgesetzlich anerkannt.

[7] Hieher gehört z. B. noch die Parömie hinsichtlich der landständischen Steuerbewilligung: „Wo wir nicht mit rathen, da wir auch nicht mit thaten."

[8] Deut. Bundes-Akte, Art. 7.

[1] So z. B. spielt die Investitur sowohl im Privat- als öffentlichem Recht, das Kirchenrecht mit einbegriffen, eine höchst wichtige Rolle; unverkennbar ist auch der Einfluss politischer Rücksichten auf Erwerb und Vererbung des Grundeigenthums, auf das Recht der Stände u. s. w.

[2] Vergl. oben Thl. I. §. 3.

deren diese beiden Begriffe in sich selbst fähig sind, d. h. einerseits in der Rechtserweiterung, welche bis zur Souveränität steigen, und anderseits in der Rechtsverminderung, welche bis zur Rechtsvernichtung herabsinken kann, bewegt sich sodann das gesammte deutsche Rechtsleben.

II. In Bezug auf das politische und Personenrecht äussert sich der Gegensatz der Freiheit und Unfreiheit als Begriff der politischen und privatrechtlichen Rechtsfähigkeit oder Rechtsbeschränkung, d. h. als Regierungsfähigkeit oder Unterthanschaft, als Recht der freien oder der unfreien Stände. In Bezug auf das Sachenrecht tritt dieser selbe Gegensatz der Freiheit und der Unfreiheit unter den Formen der Allodialität und der Feudalität, oder des freien und unfreien (abgeleiteten) Besitzthums hervor.

III. Da aber überhaupt alle Freiheit mit dem Recht im subjektiven Sinn gleichbedeutend ist, und in sich die Befugniss ihrer Geltendmachung enthält, so erscheint insbesondere die Freiheit in praktischer Beziehung nach germanischer Vorstellungsweise als Vertheidigungsbefugniss, und diese äussert sich naturgemäss in zwei Richtungen, nämlich als Vertheidigungsbefugniss von Personen und als Vertheidigungsbefugniss von Sachen. In ersterer Beziehung tritt die Vertheidigungsbefugniss im deutschen Recht unter dem Namen des Mundium (der Vormundschaft), in zweiter Beziehung tritt sie unter dem Namen der Gewere hervor, so dass das Mundium als der oberste Begriff des öffentlichen und Personenrechtes, die Gewere aber als der oberste Begriff des deutschen Sachenrechtes erscheint, und das Rechtssystem selbst auf den verschiedenen Abstufungen beruht, in welchen diese Begriffe durch das volksmässige Rechtsbewusstsein entwickelt worden sind.

§. 5.

Von der Persönlichkeit des Rechtes im Mittelalter.

I. Die vorherrschende Auffassung des Rechtes als Befugniss oder Freiheit musste in Bezug auf die praktische Geltung des germanischen Rechtes im Mittelalter eine eigenthümliche Wirkung äussern, welche man in der neueren Zeit den Charakter der Persönlichkeit des Rechtes zu nennen pflegt. Es ist diess nichts anderes, als die Stammeseigenthümlichkeit des Rechtes, welche bei grösseren, massenhaften Gegensätzen der Völker als Nationalität, in demselben Volke aber als Partikularismus des Rechtes hervortritt [1]). Es wurde nämlich alles Recht nur als das individuelle Recht einzelner Volksstämme (als Stammesrecht), gleichsam als etwas nur bei diesen erzeugtes und in diesem Kreise hinsichtlich seiner Geltung verbürgtes aufgefasst, und wenn gleich diese Rechtsanschauung erst seit den Zeiten der Völkerwanderung mit

[1]) Siehe besonders E. Th. Gaupp, die germ. Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des röm. Westreiches, Breslau 1844. §. 33 u. flg.

historischen Zeugnissen belegt werden kann, und besonders in dem Gegensatze der germanischen und romanischen Bevölkerung in den eroberten Provinzen des römischen Westreichs scharf hervortritt, so ist doch an ihrer Ursprünglichkeit um so weniger zu zweifeln, als sie nicht nur dem Geist des germanischen Rechtes vollkommen entspricht, sondern sich auch bei jenen deutschen Völkern gleichmässig findet, welche sich, wie die Sachsen, Bayern und Alamannen, im inneren Deutschland behaupteten, und hier in grösserer massenhafter Absonderung von einander standen.

II. Der Grundsatz der Persönlichkeit des Rechtes war namentlich in dem fränkischen Reiche nicht nur als ein herkömmlicher anerkannt, sondern wurde mehrfach auch von der Gesetzgebung positiv ausgesprochen und eingeschärft, und daher auch das römische Recht in gleicher Weise, d. h. als Stammesrecht der Romanen, behandelt [1] a). Diess war auch dem Geist des römischen Rechtes nicht zuwider, da es seiner Grundlage nach ebenfalls nur ein Stammesrecht (*Jus proprium Romanorum*) und eigentlich nur ein Stadtrecht und der Anspruch darauf durch Civität bedingt war [2]). Doch konnte die Behandlung des römischen Rechtes als eines Stammesrechtes im germanischen Mittelalter insofern als einer Aenderung des zunächst der germanischen Eroberung vorangegangenen Zustandes betrachtet werden, als damals das römische Recht faktisch seinen ursprünglichen Charakter eines Stadtrechtes abgelegt, und durch seine Anwendung in dem ganzen Umfang des römischen Reiches den Charakter eines allgemeinen und fast allein gültigen Reichs- oder Landesrechtes angenommen hatte.

III. Die Bedeutung, welche das Stammesrecht auf die rechtliche Gültigkeit und Beurtheilung der Handlungen einer Person haben musste, machte nothwendig, dass dasselbe vor allem festgestellt wurde, und diess geschah regelmässig durch die eigenen Erklärungen (*Professiones juris*) der Betheiligten. Diese *Professiones juris* fanden in zweifacher Weise statt: mitunter nämlich wurden sie von der gesammten Bevölkerung eines Landstriches in Folge einer von der Regierung ausgehenden Aufforderung in der Weise abgegeben, dass jeder Einzelne erklärte, nach welchem Rechte er fortan gerichtet werden wolle und sodann nebst seiner Nachkommenschaft als für alle Zukunft an diese Erklärung gebunden galt [3]); regelmässig aber pflegten die Partheien bei der Vornahme von Rechtsgeschäften für den einzelnen Akt noch besonders zu erklären, nach

[1] a) Vergl. z. B. Pippini regis, cap. Aquitan. a. 768. c. 10. (Pertz, Legg. II. p. 14): „Ut omnes homines eorum leges habeant, tam Romani quam et Salici; et si de alia provincia advenerit, secundum legem ipsius patriae vivat."

[2]) L. 7. L. 9. Dig. de Iustit. et Jure (1. 1.).

[3]) Legg. Langob. Lothar. I. c. 37. (Siehe den Abdruck dieser Stelle, oben, Thl. I. §. 18. Note 2.)

welchem Rechte sie lebten [4]). Die *Professiones juris* der ersten Art enthalten eine eigentliche Wahl eines Rechtes [5]): jene der zweiten Art sind nur Erklärungen über das Recht, welches dem Erklärenden entweder in Folge einer früheren allgemeinen Erklärung oder wegen seiner Geburt (nach dem regelmässigen Ausdruck der Urkunden: „*ex natione sua*" oder „*ex nativitate*") schon vorher zukommt.

IV. Der Natur der Sache nach musste die Geburt regelmässig das Stammesrecht bestimmen; die allgemeinen *Professiones juris* sind demnach auch nur ausnahmsweise Erscheinungen, und finden sich nur, wo mehrere verschiedene (besonders romanische und germanische) Stämme unter einander sassen, und dadurch Verwirrung und besonders Zweifel hinsichtlich der Besetzung der Gerichte entstanden waren, oder sonst der Herrscher es in dem Interesse der Regierung fand, allgemeine Erklärungen des Volkes über das Recht, nach welchem es künftig leben wollte, zu veranlassen [6]), wobei mitunter die versteckte Absicht vorwalten mochte, das Volk durch die Verstattung einer solchen Wahl zu veranlassen oder einzuladen, sich dem Recht des herrschenden Stammes anzuschliessen und dadurch die Umwandlung dieses letzteren aus einem Stammesrecht zu einem eigentlichen Landrecht zu befördern.

V. Es mochten wohl auch Fälle vorkommen, in welchen einzelne Personen durch eine besondere königliche Erlaubniss die Befugniss erhielten, ihr angebornes Volksrecht mit einem anderen zu vertauschen; ja mitunter war es sogar gesetzlich ausgesprochen, dass fremde Einwanderer, sog. *Wargangi*, wenn sie die Erlaubniss zur Niederlassung im Lande und die Zusicherung des königlichen Schutzes erhielten (was mit der heut zu Tage üblichen Verleihung des Indigenates Aehnlichkeit hat), oder auch Kriegsgefangene, welche in das Land des Siegers verpflanzt wurden, das Volksrecht des herrschenden Stammes annehmen und somit in dessen Rechtsgenossenschaft eintreten mussten [7]); auch scheint diess stattgefun-

[4]) Dass die in den Urkunden vorkommenden Ausdrücke: „qui professus sum (hac vel illa) lege vivere;" oder „qui profitebatur" eben so wie der Ausdruck „profiteor und profitetur" auf die bei der Aufnahme des Aktes selbst gegebene Erklärung, nicht aber nothwendig (wie v. Savigny, Gesch. d. R. R. I. 147 annimmt) auf eine früher im Allgemeinen gegebene, für alle Zukunft verbindliche Erklärung hinweist, hat Gaupp, Ansiedlungen S. 243 flg. nachgewiesen.

[5]) Es konnte daher auch Deutsche geben, welche nach römischem Recht lebten. Davon darf man wohl Caroli Calvi Cap. Pistense a. 864. c. 28. 34. verstehen. Vergl. Gaupp, Ansiedlungen S. 241. Dagegen ist die Lesart: „Romanus Barbarus" L. Sal. Herold. XVI. §. 3. irrig, wie schon die entsprechende Stelle in der L. Salic. emendeta zeigt.

[6]) Vergl. die in Note 3 angef. Stelle.

[7]) Edict. Rothar. c. 390. (Baudi a Vesme c. 367) „Omnes waregangi, qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint seque sub scuto potestatis nostrae subdiderint, legibus nostris Langobardorum vivere debent, nisi aliam (al. suam) legem a pietate nostra meruerint." — L. Sal. Emend.

den zu haben, wenn ein *Wargangus* in das engere königliche fränkische Kriegsgefolge, die *Trustis*, aufgenommen wurde [8]).

VI. Ausser dem Fall einer königlichen Verstattung der freien Wahl des Rechtes war es wohl dem Einzelnen nicht verstattet, willkührlich sein angebornes Stammesrecht aufzugeben und sich ein anderes beizulegen. Vielmehr findet man noch in den Spiegeln den Grundsatz ausgesprochen, dass Niemand ein besseres Recht erwerben könne, als ihm angeboren sei, dass man aber sein angebornes Recht sowohl durch Abläugnen und fälschliches Beilegen eines anderen Rechtes verlieren, als auch sich desselben durch Verbrechen und ehrlose Handlungen unwürdig machen könne [9]).

VII. Die Zuständigkeit eines angebornen (oder einem solchen in Folge königlicher Erlaubniss gleichgestellten erwählten) Stammesrechtes war sonach die Bedingung der Rechtsfähigkeit des Individuums selbst, und darin lag zugleich ein solcher Schutz und eine solche Verbürgung desselben, dass noch im XIV. Jahrhundert die Vollziehung der Lebensstrafe dadurch bedingt war, dass der Verbrecher vorher sein Recht (Landrecht) verwirkt hatte, oder ihm dasselbe durch Urtheil aberkannt worden war [10]).

XLIII. §. 1 „Si quis . . . hominem barbarum, occiderit, qui lege Salica vivit.“ Die Glossa Cod. Estens. (Merkel, L. Sal. p. 102) bemerkt ad voc. barbarum: i. e. quos Franci ex alia patria in suam adduxerint et ipsos captos lege salicha vivere volunt.“ — Leges Wilhelmi P. III. c. 4, bei Schmid, Ges. d. Angelsachsen p. 190. „Et omnis Francigena, qui tempore Eduvardi propinqui nostri fuit in Anglia particeps consuetudinum Anglorum, quod ipsi dicunt an hlote et an scote (h. e. in allodio et scotatione) persolvat secundum legem Anglorum.“

[8]) Vergl. hierüber, so wie über die waregangi, worgengi, guargangi, etc. meine Schrift: über die Euua Chamavorum, p. 23 flg.

[9]) Sachsensp. I. 16. §. 1. „Nieman ne mach irwerven ander recht, wan als im an geboren is. Versmat aber he sin recht vor gerichte unde seget he ime to en ander recht, des he nicht vulkomen ne kan, he verlüset beide.“ — Ebendas. II. 16. §. 1. „Sve sine rechten bute verspriet vor gerichte, die ne hevet nene bute mer.“ — Schwabensp. (Lassb.) c. 12. „Nieman mac im selber ander reht erwerben, danne als in an geborn ist, er mac och mit untat erwerben, daz er böser reht gewinnet . . . Ein man mac sich versprechen vor gerihte. daz er ein böser reht gewinnet, danne ob er swige.“ — (Ebendas. c. 157.) „Swer sin reht verliuset vor einen rihtaer, der hat sin reht uber al verlorn.“

[10]) Sachsensp. III. 54 §. 4. „. . . wanne alse die vranke sinen lif nicht verwercken ne mach, he ne werde in der hanthaften dat gevangen, oder ime ne si sin vrenkesch recht verdelet“. — Vergl. das Gerichtsbuch der Stadt Bamberg v. J. 1306—1333 (Anhang V. in meinem Werk: Das alte Bamberger Recht, Heidelberg, 1839.) Nr. LXXI. „Anno dom. M. CCC. XXVI. in die scti Sebastiani. wart Kunegunden der zeungiblein die stat ewiclich verboten auf ir lantrecht. vier meil von der stat. ob sie das verbreche. daz sie geurteilt wer. vnd daz nieman kein reht an ir breche als sie selbst vor gericht swur. vor statschepfen vnd vor zaentschepfen. daz geschach darombe, daz sie hern triben

VIII. Eine Ausnahme, wonach es einer Person, wie es scheint, ohne besondere königliche Erlaubniss frei stand, ihr angebornes Recht mit einem anderen zu vertauschen, findet sich nur in Bezug auf die Ehefrauen [11]). Diese konnten in stehender Ehe nach dem Rechte ihres Mannes leben [12]), und mussten dieses sogar nach der später in den Spiegeln hervortretenden Rechtsansicht [13]); bei dem Tode des Mannes erwachte jedoch ihr angebornes Recht wieder [14]).

IX. Die Rücksicht auf die Persönlichkeit des Rechtes tritt noch bis in das vierzehnte Jahrhundert hervor [15]), so wie sich auch wenigstens noch im dreizehnten Jahrhundert Beispiele von *Professiones juris* selbst im inneren Deutschland finden [16]).

dem Kastner sein gut verstal. — Vergl. Ebendas. Nr. 33. 37. 38. 46. 47. 48. 53. 69. 72. 76. — In ähnlicher Weise bestimmt der Code Napoléon, Art. 22. „La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile."

[11]) Urk. v. 1034 (bei Muratori, dissert. supra le antichita Italiane. Ed. Nap. 1783. T. I. p. 345.) „Adelbertus Comes . . . et Suphia jugalibus . . . que profitebatur se ipsa Suphia ex natione sua lege servire Langobardorum, sed nunc per eundem viro meo legem vivere videtur Salica." — Vergl. Gaupp, Ansiedlungen S. 244. 247.

[12]) Dass ursprünglich kein unbedingter Zwang für die Ehefrau bestand, zeigt eine Urk. v. 1019 (Muratori, l. c.) „Nos Gezo . . . et Teuza jugalibus . . . qui professus sum ego ipse Gezo ex natione mea lege vivere Romana, et ego ipsa Teuza professa sum, ex natione mea lege vivere Langobardorum. — Gaupp, Ansiedlungen S. 246.

[13]) Sachsensp. III. 45 §. 3. — Schwabensp. c. 67. — (Siehe die folgende Note.)

[14]) Legg. Lomb. Lothar. c. 14. „Ut mulieres Romanae, quae viros habuerunt Langobardos, eis defunctis a lege viri sui sint absolutae, et ad suam revertantur legem. Et hoc statuimus, ut simili modo servetur in ceterarum natione mulierum." — Unverkennbar mit Rücksicht auf diese Verordnung Lothar's schreibt der Sachsensp. III. 45. §. 3. „Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse sie in sin bedde tritt; na des mannes dode so is sie ledich von des mannes rechte." — Aus Missverstand bezog man aber bald, was bezüglich der verschiedenen Volksrechte zweier Ehegatten verordnet worden war, auf den Fall, dass zwischen ihnen eine Standesungleichheit bestehe. Schwabensp. c. 67. „Und ist ein man sinem wibe nicht ebenburtic . . . si muz doch sin genozinne sin. als si an sin bette gat . . . swenne aber der man stirbet. so ist sie vri von sinem rehte. vnd behaltet reht, nach ir geburt." — Derselbe missverständliche Satz findet sich auch im Sachsensp. I. 45 §. 1.

[15]) v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.A. I. 150. — Beispiele aus dem XII. Jahrhundert enthalten auch die Quellen zur bayer. und deut Gesch. Bd. I. München, 1856; siehe die Zusammenstellung in meiner Anzeige hiervon in den Heidelbg. Jahrb. 1856. Nr. 39. p. 621. — Eine Urk. v. 1235 erwähnt noch Romanos in wendisch-deutschen Ländern (Schlesien); s. Gaupp, germ. Ansiedl. p. 253.

[16]) Diese bisher bezweifelte Thatsache hat Gaupp, Ansiedlungen, S. 256 flg. nachgewiesen. — (Vergl. auch oben Thl. I. §. 21. Note 1). — Auch im Sachsen- und Schwabenspiegel tritt noch durchaus der Gegensatz der Stammesrechte

X. Die Wirkungen der Persönlichkeit des Rechtes treten besonders hervor in Bezug auf die Stellung als Beklagter, so dass sowohl die Art und Weise der Vertheidigung, Ueberweisung oder Reinigung, als auch die Busse im Fall der Verurtheilung sich nach dem Volksrecht bestimmte, nach welchem der Beklagte lebte [17]), und dieser überhaupt, wenn er nicht auf handhafter That ergriffen worden war, so wie auch in allen Prozessen, welche einen *Status*, d. h. die Freiheit oder sein ererbtes Grundeigenthum betrafen, verlangen konnte, nur vor seinem einheimischen Gericht geurtheilt zu werden [18]).

als vollkommen praktisch hervor, z. B. Sachsensp. III. 33. §. 1. „Jewelk man hevet sin recht (d. h. sein Stammesrecht) vor'me Koninge." — Ebendas. 64. §. 3. „De jegenode (Genossen) is doch genuch binnen deme hertochdume, die sunderlik recht willen hebben, alse holtseter (Holsteiner), stürmere (Stormarn) unde hedelere (Hadeler); von irem rechte noch von irme gewedde secge ik nicht." — Ueber Eigenthümlichkeiten des Rechtes der Schwaben: Sachsensp. I. 17 §. 2; 18 §. 1; 19 §. 1. 2; 29; II. 12 §. 12. — Ueber Besonderheiten des Fränkischen Rechtes, welches zugleich als Personalrecht des Königs erscheint: Ebendas. III. 54 §. 4; Schwabensp. c. 123 a. E. — Recht der Wenden: Sachsensp. III. 69. §. 2; 70. §. 1. 2; 72. §. 3; 73. §. 2. 3.

[17]) L. Rip. 31 (33.) §. 3. „Hoc autem constituimus, ut infra pagum Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni seu de quacunque natione commoratus fuerit in judicio interpellatus sicut lex loci continet, ubi natus fuerit, sic respondeat." §. 4. „Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ripuariam, damnum sustinet." — Darüber, dass ein Mann, der nach seinem Volksrechte sich auf seinen Reinigungseid beziehen durfte, nicht durch einen eigentlichen (römischen) Zeugenbeweis anderer Stammesgenossen überwiesen werden konnte, klagt schon bitter Bischof Agobard von Lyon in seinem Schreiben an K. Ludwig den Frommen. (Siehe unten Note 25.) — Dieselben Grundsätze hat noch der Sachsenspiegel III. 33. §. 2. „Jewelk man mut ok antwerden vor me Konige in allen steden na sime rechte unde nicht na des Klegeres rechte." §. 3. „Ok mut he antwerden um alle Klage, dar man in umme sculdeget, ane of man ine to Kampe ansprict; des mach he wol weigeren to antwerdene, ane uppe der art, dar he utgeboren iz. — Ebenso Schwabensp. c. 296. — Schwabenspiegel c. 123. „Die franken hant daz reht vnde slahent si einen man ze tode. si (ne) werden an der getat begriffen. daz man ir eit nemen muz. ob si sweren went, daz si unschuldig sin. vnd werden si an der getat gevangen. so sol man ir eides niut nemen. so rihtet man vber si reht alse vber ander liute."

[18]) Noch in dem Achtsprozesse Heinrich's des Löwen wurde dieser Grundsatz gegen die kaiserlichen Vorladungen auf Fürstentage ausserhalb Sachsens mit Erfolg geltend gemacht. (Vergl. Luden, deut. Gesch. Bd. XI. p. 386 u. flg.) — Einige specielle Bestimmungen enthält schon das Cap. Carol. M. Ticin. a. 801. c. 10 (Pertz, Legg. I. p. 84). „Si quis in aliena patria hubi vel propter beneficium vel propter aliam quamlibet occasionem assidue conversari solet, de qualibet causa fuerit interpellatus, v. g. de conquisito suo vel de mancipiis, ibi secundum suam legem justiciam faciat, et cum talibus conjuratoribus, quales in eadem regione vel provincia secum habere potuerit legitimum sacramentum iuret: excepto si quis eum de stato suo, i. e. de livertate sua vel de hereditate, quam ei pater suus moriens derelinquit, appella-

XI. Eben so bestimmten sich die Formen der Rechtsgeschäfte nach dem Volksrecht der handelnden Personen, insbesondere bei Uebergabsgeschäften, nach dem Volksrecht des Veräusserers [19]), wenn nicht etwa (was selten war) die Gesetzgebung in dieser Beziehung ein Wahlrecht unter den Formen verschiedener Volksrechte gab [20]). Jedoch finden sich auch Beispiele, dass Güter unter gleichzeitiger Beobachtung eines anderen Volksrechtes, insbesondere des in dem Land, wo sie lagen, geltenden Volksrechtes, übertragen wurden [21]).

XII. Von dem mit dem Begriff der Persönlichkeit des Rechtes gegebenen Grundsatz, dass eine jede Person im Zweifel nach ihrem angebornen Stammesrecht zu beurtheilen sei, machte man im Mittelalter eine Ausnahme in Bezug auf die Vererbung der Immobilien, welche regelmässig nur nach dem Recht des Landes, in welchem sie lagen, statt fand [22]). Uebrigens ist diese Ausnahme nur eine scheinbare, und genau betrachtet erscheint dieser letztere Grundsatz nur als eine Folge der Entwicklung der alten Stammesrechte als Landesrechte, d. h. als Folge davon, dass ein Stammesrecht in einem Lande zur ausschliesslichen oder doch wenigstens überwiegenden Geltung gelangte.

XIII. Auch der privilegirte Gerichtsstand, welchen die Kirche für die Geistlichkeit schon seit der merowingischen Zeit behauptete, ist nur ein Ausfluss des alten Princips der Persönlichkeit des Rechtes, da die Kirche nach römischem Recht lebte, und diesen Umstand sogleich im hierarchischen Interesse benützte, um den Stand der Geistlichen durch

verit: de is duobus liceat illis sagramentum in patria, i. e. in legitimo sagramenti sui loco, iurandum offere, et is qui cum ei litigatur, si vellit, sequatur illum in patriam suam ad recipiendum illum sagramentum." — Diese Verordnung ist übergegangen in den Sachsensp. III. 33 §. 4. „Sprict (ein) man ok sin egen an, das ne darf he nicht vore antwerden, denne in deme lande dar't binnen gelegen is." (Eben so: Schwabensp. (Lassb.) c. 297. pr.

[19]) Urk. des Markgrafen Hugo v. Toscana v. J. 925 (Muratori, l. c. p. 340) „. . . sic per hanc cartula justa legem meam Saliga vindo etc. — In der Urk. v. J. 1181 (bei Menken script. rer. Germ. I. p. 770) wird von den (fränkischen) Brüdern Heinrich und Werner von Stechove gesagt: possessionem suam in Borsendorpf (Porstendorf bei Jena) . . . sctae Mariae in Porta (Kloster Pforte) . . . jure et judicio Francorum contradiderunt. — Vergl. Gaupp, Ansiedlungen, S. 242. 256 flg.

[20]) So z. B. die L. Burgund. in Tit. 43. u. 60.

[21]) So z. B. tradirt in einer Urk. a. 855 (Lacomblet, n. 65) Folker seine Güter „in pago Hamulande . . . nec non et in Batuue . . . secundum legem Ripuariam et Salicam nec non secundum ewa Fresonum."

[22]) Cap. Carol. M. Ticin. c. 10 (s. Note 18). — Sachsensp. I. 30. „Jewelk inkomen man untveit erve binnen deme lande to sassen na des landes rechte vnde nicht na des mannes, he si beier oder svaf oder vranke." — (Eben so Schwabensp. c. 33). — Sachsensp. III. 33. §. 5. „Die Konig sal ok richten um egen nicht na des mannes rechte, wan na des landes, dar't inne leget." (Eben so Schwabensp. c. 297.)

eine feste Verkettung seiner Mitglieder unter sich möglichst von dem Einfluss der germanischen Nationalität loszumachen [23]).

XIV. Auf derselben Vorstellung von einer fortbestehenden besonderen Nationalität beruht auch die eigenthümliche Stellung der Juden im Mittelalter, welche jener der Geistlichen in vieler Beziehung ähnlich ist [24]).

XV. Da das System der Stammesrechte zunächst auf der Grundidee beruhte, dass das Angehören zu einem gewissen Volksstamm, und nicht die Landesgränze, über die Anwendbarkeit eines Rechtes entscheide, und dass somit mehrere Rechte für verschiedene Personen in demselben Land mit gleicher Gültigkeit neben einander bestehen, so kann es nicht befremden, dass die Verschiedenheit solcher Rechte in jenen Ländern, wo verschiedene Stämme, wie insbesondere Romanen und Germanen, stark vermischt unter einander sassen, häufig Verwicklungen und Schwierigkeiten, zum grossen Nachtheil der Rechtspflege, erzeugte [25]). Diess musste

[23]) Ueber den Grundsatz: „Ecclesia vivit lege Romana“ und das Interesse der Kirche an der Beibehaltung des römischen Rechtes, s. oben Thl. I. §. 18. Note 7. 8.

[24]) Unter den römischen Kaisern wurden die Juden durchaus nach römischem Recht und vor den römischen Tribunalen gerichtet, und nur soweit als überhaupt eine Entscheidung durch Schiedsrichter statthaft war, durften sie ihre Streitigkeiten dem Urtheil ihrer Stammesgenossen unterwerfen. L. 8. 15. Cod. de Judaeis (I. 9.) — Dagegen verstattete man den Juden unter der fränkischen und deutschen Herrschaft den Gebrauch des mosaischen Gesetzes unter sich, und gestattete ihnen daher einen eigenen Gerichtsstand vor sogenannten Judenbischöfen, wie z. B. in Worms und in Bamberg. Vergl. mein altes Bamb. R. S. 100. — Leg. Jud. Westph. Trem. c. 7. bei Senckenb. C. J. G. T. I. P. II. p. 98. „Man soll keinen pfaffen . . . nit an Freyenstul laden . . . auch kainen Juden noch haiden etc.“ — Die Formel des Judeneides bestimmt sogar allgemein, „secundum legem suam“ Cap. Carol. M. et Lud. P. a. 814. c. 4. (Pertz, I. p. 194). — (Vergl. Schwabensp. c. 263). — Die alte Ansicht, dass ein Mann nicht durch Zeugniss anderer Stammesgenossen überwiesen werden könne (Note 17 und Note 25) tritt noch theilweise hervor im Schwabensp. c. 260. „Und ob der cristen lougent, dez sol in der Jude uberkommen mit drin cristenen mannen. keines iuden eit gat uber einen cristen man mit rehte. wil man och einen Juden überzugen. so muz man zem minsten einen Juden han. der da si gewesen.“ — Vergl. Depping, Les juifs dans le moyen age. Paris, 1834.

[25]) Epist. Agobardi, episc. Lugdun. ad Ludov. P. (bei Bouquet, VI. p. 356. „. . . Tanta diversitas legum non solum in singulis regionibus aut civitatibus, sed etiam in multis domibus habetur. Nam plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat . . . si subito alicui, contigerit ex ipsis disceptatio in judicio nullum poterit habere testem de suis carissimis sociis, quibus simul gradiebatur, eo quod non recipiatur alicujus testimonium super Gundobadum (Anspielung auf L. Burg. Tit. VIII., woselbst der Reinigungseid sogar für die Romanen eingeführt wird) et cetera similiter . . . Ex qua re oritur res valde absurda, ut si aliquis eorum in coetu populi aut etiam in mercato publico commiserit aliquam pravitatem, non coarguatur testibus, sed sinantur pejerare, tanquam non fuerint, per quos veritas posset agnosci.“

auch da der Fall sein, wo zwar eine Nationalität vorherrschte, aber der Handelsverkehr vielfache Berührungen mit Angehörigen anderer Stämme hervorrief. In solchen schwierigen Fällen scheint man sich in den ehemals romanischen Ländern mitunter dadurch geholfen zu haben, dass man das Urtheil durch die gesammte romanische und germanische Bevölkerung in einem grossen Volksgericht sprechen liess [26]): in anderen Ländern verfiel man auf die Einführung der sogenannten *Judicia de medietate linguae*, d. h. auf Zusammensetzung des Gerichts zur einen Hälfte aus Stammesgenossen des Klägers und zur anderen Hälfte aus Stammesgenossen des Beklagten [27]); oder man forderte, dass die Zeugen in gleicher Zahl aus beiden Nationalitäten genommen werden mussten [28]).

XVI. In den romanischen Ländern verschwanden diese Uebelstände allmählig, so wie die romanische und germanische Bevölkerung immer mehr unter einander verschmolz, und aus der Mischung eine neue Nationalität hervorging, wodurch es möglich wurde, dass ein gemeinsames Landesrecht sich ebenfalls aus einer Verschmelzung römischer und germanischer Elemente bilden und an die Stelle der einzelnen Stammesrechte treten konnte. Im inneren Deutschland aber, wo die Hauptstämme, wie Franken, Friesen, Thüringer, Sachsen, Bayern und Schwaben in schärferer Abgränzung von einander sassen, hatten von Anfang an die Stammesrechte schon einigermassen zugleich einen Charakter von Landesrechten, welcher sich sodann allmählig unter den Einflüssen der Landeshoheit immer schärfer entwickelte [29]). Auch bildete sich nach und nach, so wie sich das Bewusstsein einer Gesammtnationalität unter den Königen und Kaisern entwickelte, der Begriff eines gemeinsamen Reichsrechtes, welches man freilich nicht blos in den Reichsgesetzen, sondern auch im römischen Recht suchte [30]).

[26]) Urk. von 920 über eine Klage des Klosters von St. Gallen gegen den Bischof Waldo von Chur (in Neugart, Cod. diplom. Alem. I. p. 572. „Judicaverunt omnes Romani et Alamanni etc.“ — Vergl. Gaupp, Ansiedlungen, S. 253.

[27]) Gaupp, Ansiedl., S. 230. 243. — Urk. v. 867 (bei Muratori, l. c., p. 342): „Qualiter praesentia bonorum hominum Francos et Langobardos . . . tradidit Gisulfus etc. — Leges Henrici I. c. 31 §. 6 (Schmid, angels. Ges. S. 236). „In quibus locis utrumque eligitur iudicium medietas ab eis quorum est negotium.“

[28]) In diesem Sinn erklärt die Medietas linguae: Stanford. Placitorum coronae Lib. III. c. 7. (Du-Fresne, v. Lingua). — Nach einer Urkunde aus dem XII. Jahrh. im Schenkungsbuche des bayerischen Klosters Berchtesgaden, Nr. CVII. (Quellen z. bayer. u. deut. Gesch. München, 1856, p. 300) erscheinen, weil die Schenker schwäbische Edelleute waren, bayerische und schwäbische Herren als Zeugen: „harum traditionum sunt valde idonei testes utriusque gentis, sc. Bajuvariorum atque Suevorum,“ etc.

[29]) Vergl. oben Thl. I. §. 21.

[30]) Vergl. oben Thl. I. §. 27.

XVII. In Folge dieser Entwicklung, so wie des steigenden Verkehrs trat die alte Ansicht von der Persönlichkeit des Rechtes immer mehr in den Hintergrund, obgleich noch im Allgemeinen die Grundsätze fortwährende Anerkennung finden, dass eine Person im Zweifel nach ihren persönlichen Statuten (*Statuta personalia s. domicilii*) zu beurtheilen und die dinglichen Statute (*Statuta realia*), d. h. diejenigen, welche unbewegliche Sachen betreffen, regelmässig allen anderen Statuten vorgehen [31]). Dagegen aber entwickelte sich in der Schule eine Lehre von sog. *Statutis mixtis*, als der Lehre von den Beschränkungen der Wirksamkeit der persönlichen Statute im Collisionsfall mit auswärtigen Rechten, wofür in der neueren Zeit auch die Bezeichnung als internationales Privatrecht aufgekommen ist [32]).

§. 6.

Umbildung des deutschen Rechtsbegriffes seit dem fünfzehnten Jahrhundert. Das Gesetz.

I. Im Mittelalter diente das Wort Landrecht als Ausdruck für den Begriff eines gemeinen, d. h. gemeingültigen Rechtes, zunächst in dem Sinn eines bei der Bevölkerung eines gewissen Landes durch Herkommen oder sonst autonomisch erzeugten, also aus dem Volksleben selbst hervorgegangenen Rechtes [1]). Dieser Begriff des gemeinen Rechtes, wie er im Landrecht liegt, ist daher nur ein relativer, und schliesst also den von Anfang an in Deutschland vorhandenen Partikularismus des Rechtes nicht aus, und zwar um so weniger, als sich auch kein wirklich in ganz Deutschland gemeines Herkommen anders als in partikulären Kreisen, d. h. in den einzelnen Ländern und also nur local zu bilden vermochte.

II. Der Grundgedanke der mittelalterlichen deutschen Rechtsverfassung war, dass das Landrecht, als das in den einzelnen Ländern selbst erwachsene herkömmliche Recht, unter dem kaiserlichen Schutze (unter des Königs Frieden) durch die von kaiserlicher Anordnung ausgehenden Landgerichte gehandhabt werden sollte. Allein der Rechtszustand litt in dem Mittelalter theils wegen Mangels einer genügenden Organisation der Gerichte oder des guten Willens der Richter [2]), theils wegen des Mangels einer die volksmässige Rechtsbildung gehörig über-

[31]) Vergl. Thibaut, System des Pand. R. (8. Aufl.) §. 39.

[32]) W. Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts, Frankfurt 1841.

[1]) In diesem Sinn sind z. B. die Ausdrücke: Landrecht des Sachsenspiegels, des Schwabenspiegels u. s. w. zu verstehen.

[2]) Häufig waren z. B. die Klagen, gegen adeliche Friedbrecher kein Recht erlangen zu können, wo die Gerichte selbst mit Rittermässigen besetzt waren.

wachenden legislativen Thätigkeit der Staatsgewalt [3]), theils unter dem Druck des sog. Faustrechtes an einer solchen Unsicherheit hinsichtlich seiner praktischen Geltung, dass das Recht kaum noch durch specielle kaiserliche oder landesherrliche Zusicherungen und damit verbundene besondere Strafandrohungen, d. h. durch die Einkleidung in die Formen von Privilegien und Freiheiten für einzelne Personen oder Klassen derselben gewahrt werden konnte [4]).

III. Hieraus erklärt sich das allgemeine Streben nach der Erlangung von Privilegien, durch deren allmählig maasslos gewordene Ertheilung die praktische Bedeutung des gemeinen Rechtes fast ganz unterdrückt wurde, so zwar, dass insbesondere in politischer Beziehung das Recht als allgemeine Regel fast gänzlich unterging.

IV. Durch dieses Unwesen der Freiheiten (Privilegien) auf der einen und das Faustrecht auf der andern Seite war allmählig der Rechtszustand auf die äusserste Stufe der Verwilderung gekommen, wohin das schrankenlose Ueberwiegen des subjektiven Rechtsbegriffes führen kann und muss, nämlich zu einem Zustand der vollkommensten rechtlichen Unsicherheit, Ungleichheit und Anarchie. Die Unerträglichkeit eines solchen Zustandes musste aber nothwendig zu der Erstrebung eines geordneteren Zustandes, in welchem das subjektive Recht durch das objektive, d. h. die Befugniss des Einzelnen durch ein gemeinverbindliches und praktisch gehandhabtes Gesetz verbürgt wird, hindrängen.

V. Der erste Keim für die Belebung eines gemeinen Rechtszustandes und die Begründung der Herrschaft des Gesetzesbegriffes lag aber in der Entwicklung der städtischen Verfassung. Jede Stadt ist nämlich auf den Begriff der Rechtsgleichheit der Bürger, oder eines für dieselben gemeinen Rechtes gegründet; allein selbst die gemeine Freiheit der Bürger erschien in den Städten ursprünglich gleichsam nur als ein Privilegium im Vergleich mit dem grossentheils unfreien und wenigstens in politischer Beziehung meistens unberechtigten Bauernstande. Jedoch sind es eben die Städte, durch welche der Anstoss zur Wiederbelebung eines gemeinen Rechtes gegeben wurde, theils weil ihre Zahl und Bedeutung fortwährend stieg, theils weil auch der Bauernstand, sogar mitunter in gewaltthätiger Erhebung, nach gleicher politischer Freiheit mit dem Bürgerstand strebte und diese auch endlich, des Misslingens des sog. grossen Bauernkrieges ungeachtet, doch nach und nach

[3]) Siehe oben Thl. I. §. 21.

[4]) Solche Privilegien wurden mitunter allgemein publicirt: besonders zu Gunsten schutzbedürftiger Personen. Cap. Carol. M. de banno dominico (Pertz I, 34). „Contra pauperinus, qui se ipsus defendere non possunt, qui dicuntur un-uer-mogan" (d. h. unvermögend). Dahin rechnete man insbesondere Wittwen, Waisen, Juden und Kaufleute; ähnlichen Schutz genossen auch Kirchen und Mühlen. — Vergl. auch Cap. Sax. 772. c. 1. 2; Schwabenspiegel c. 248.

in Folge der Verbreitung humanistischer und geläuterter politischer Ansichten und insbesondere seit der Erhebung der Landeshoheit der Fürsten über die Macht des Adels erlangte.

VI. Nicht wenig trug sodann das römische Recht zur Wiederbelebung des Begriffes eines gemeinen Rechtes bei, da es im Wesentlichen keine Standesvorzüge und verschiedenen Standesrechte unter den freien Leuten so wie auch keine Feudalität und Grundherrschaftsverhältnisse kennt, und überhaupt als ein alle Reichsangehörigen gleichmässig bindendes Gesetz betrachtet wurde [5]). Es nahm daher das römische Recht seit dem fünfzehnten Jahrhundert für Deutschland den Charakter eines Landrechtes in einem ausgedehnteren Sinne an, als er bis dahin vorgekommen war, und man darf unbedenklich erklären, dass Deutschland mit der Reception des römischen Rechtes (abgesehen von den wenig genügenden allgemeinen Capitularien der fränkischen Könige und den späteren Landfrieden und Reichsabschieden) zum Erstenmale ein umfassendes formell gemeines Recht erhielt. Die grosse und bleibende Bedeutung des römischen Rechtes für die Rechtsbildung in Deutschland besteht daher hauptsächlich darin, dass es dem objektiven Rechtsbegriffe eine grössere und allgemeinere Geltung verschaffte, als derselbe vorher gehabt hatte.

VII. In derselben Zeit, in welcher sich das römische Recht in Deutschland ausbreitete, gab das wiedererwachte Studium des klassischen, in seinen Grundlagen hauptsächlich republikanischen, Alterthums der gesammten humanistischen Bildung eine mehr oder minder demokratische Richtung, welche sich fortwährend steigerte, bis sie endlich mit der französischen Revolution von 1789 zum vollen Durchbruch kam. Der Natur der Sache nach ist aber mit jeder demokratischen Bewegung die Forderung gemeingiltiger Gesetze nothwendig verbunden, um das subjektive Recht Aller nach dem Grundsatz der Gleichheit gegen das subjektive Recht Einzelner, d. h. der historischen Aristokratie, zur Geltung zu bringen [6]).

VIII. Eben so begünstigte aber auch die Entwicklung der autokratischen Monarchie in mehreren der grösseren deutschen Länder (nach dem Vorgang von Frankreich) die Einführung von umfassenden Gesetzen, da die Autokratie, um sich über den Adel zu erheben, einer demokratischen Grundlage nicht entbehren kann, d. h. eben so, wie die Demokratie, den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz aufstellen muss.

IX. Bei solcher Uebereinstimmung der Vertreter der extremsten Richtungen bezüglich der Nothwendigkeit allgemeiner Landesgesetz-

[5]) Siehe oben Thl. I. §. 27. 53.

[6]) So war auch eine wesentliche Aufgabe, welche sich die französische Revolution setzte, das Zustandebringen einer durchgreifenden und umfassenden Gesetzgebung, wovon die sog. Cinque Codes die bleibende Frucht sind.

gebungen, war der Sieg des objektiven Rechtsbegriffes über den subjektiven bereits entschieden, als die französische Revolution vom J. 1789 der Entwicklung des Staatslebens in Europa einen neuen Anstoss gab, und gleichzeitig von der wieder erwachten Philosophie zu der Erstrebung eines auf gemeingiltigen Gesetzen beruhenden Rechtszustandes hingeleitet wurde.

X. Als sodann die allgemeine Erhebung des deutschen Volkes in den Freiheitskriegen während der Jahre 1813 und 1814 die Idee einer grossen deutschen Gesammtnationalität und eines freien Staatsbürgerthums zum volksmässigen Bewusstsein brachte, da wurde von der Nation die Erschaffung eines vernunftgemässen und auf nationalen Grundlagen beruhenden, und zugleich in Gesetzesform festzustellenden gemeinen Rechtes als die Aufgabe unserer Zeit aufgefasst, und insbesondere werden seitdem politische Rechte für die Gesammtheit des Volkes in Anspruch genommen, während das Mittelalter solche nur den privilegirten Klassen zuerkennen wollte.

XI. Somit ist das neunzehnte Jahrhundert, indem es den objektiven Rechtsbegriff an die Spitze stellt, in den äussersten Gegensatz gegen das Mittelalter getreten, und hofft und erwartet alles von dem Gesetz und durch das Gesetz [7]), welches ihm die alleinige Quelle des (subjektiven) Rechtes und der Verbindlichkeiten sein soll, für welches es aber eben darum Volksthümlichkeit des Inhaltes, und desshalb auch eine Mitwirkung des Volkes durch seine Stellvertreter oder Landstände bei der Abfassung der Gesetze in Anspruch nimmt.

XII. Nach diesem Umschwung der politischen Zustände musste der mittelalterliche Weg zur Erzeugung des volksmässigen Rechtes, das Herkommen, für die weitere Fortbildung des Rechtes sehr an Bedeutung verlieren, und ist in dieser Beziehung in den meisten Staaten durch die Gesetzgebung fast gänzlich verdrängt worden.

[7]) Daher kann auch die gegenwärtige Periode unseres Rechtslebens füglich als Periode der Codificationen bezeichnet werden. — Vergl. oben Thl. I. §. 58 flg.

Erstes Hauptstück.

ÖFFENTLICHES RECHT.

I. Abschnitt.

STANDESVERHÄLTNISSE.

1. Die freien Stände.

A. Aelteste Zeit.

(Die Zeit vor und in der Völkerwanderung.)

§. 7.

Aelteste Stände. Adel. Freie *).

I. Unter Stand versteht man einen Inbegriff von Personen, welche wegen ihrer Geburt oder Lebensweise und Berufsthätigkeit bestimmte politische oder bürgerliche Rechte gemein haben oder entbehren. Hiermit ist die Unterscheidung von Geburts- oder erblichen Ständen und von erworbenen Ständen von selbst gegeben.

II. In Deutschland finden sich ursprünglich nur Geburtsstände, und zwar als die äussersten Gegensätze ein Stand der Freien (*ingenui*) und ein Stand der Unfreien oder Knechte (*servi*). Der erstere Stand selbst zeigt bereits eine dreifache Abstufung, nämlich 1) einen Adel (*nobiles*,

*) Die eddische Sage über den Ursprung der Stände, siehe in der Edda Saemund. (Kopenhag. Ausg.) III. p. 170. — K. D. Hüllmann, Geschichte des Ursprungs der Stände. (2. Ausg.) Berlin 1830. — Thierbach, über den german. Uradel. 1835. — v. Savigny, Beiträge zur R.-G. des Adels im neueren Europa. Berlin 1836. — v. Strantz, Gesch. des deutsch. Adels. 1845. — Eichhorn, R.-G. I. §. 14. b. flg. — Vergl. auch Löbell, Gregor von Tours und seine Zeit. 1839. S. 502 flg. — G. Waitz, deutsch. Verfassungsgeschichte, 1844. Bd. I. S. 65 flg. — Konr. Maurer, über das Wesen des ältesten Adels der deutschen Stämme. München 1846. — Th. Mundt, Gesch. d. deutschen Stände nach ihrer gesellschaftlichen Entwicklung etc. Berlin 1854.

proceres), 2) die Freien schlechthin (*ingenui*) und 3) die Freigelassenen (*liberti*), deren Stellung aber regelmässig von jener der Unfreien nur wenig verschieden war [1]).

III. In der Zeit, in welcher unsere Nachrichten beginnen, war also ein Adel bereits vorhanden, und erscheint als ein Inbegriff von Geschlechtern, welchen eine gewisse Auszeichnung vor den übrigen Freien (*ingenui*) zukommt. Dieser Auffassung entspricht auch die Etymologie des Wortes Adel, welches soviel als Geschlecht bezeichnet [2]), sowie auch noch im späteren Mittelalter mit dem Ausdrucke „die Geschlechter" stets der Gedanke an Familien von einer gewissen Auszeichnung verbunden war [3]).

IV. Darüber, dass der älteste deutsche Adel, d. h. jener, welcher schon vor der Völkerwanderung erwähnt wird, Geschlechter von Auszeichnung begriff, besteht keine Meinungsverschiedenheit; desto mehr weichen die Ansichten darin von einander ab, worin die Auszeichnung dieser Geschlechter bestanden habe. Während die Einen den Adel als einen erblichen, von den übrigen Freien scharf geschiedenen Stand mächtiger Gefolgsherren auffassen, welche eine Aristokratie in dem Sinne bilden, dass nur aus diesen Geschlechtern die höheren Obrigkeiten gewählt werden durften [4]), wollen Andere dem ältesten germanischen Adel durchaus keine eigentlichen Vorrechte vor den übrigen Freien, sondern nur solche (blos thatsächliche) Vorzüge zugestehen, welche lediglich auf der hohen Achtung beruhten, in welcher eine gewisse Familie bei einem Volke (in der öffentlichen Meinung) stand [5]).

[1]) Tacit. Germ. cap. 25. „Liberti non multum supra servos sunt . . . exceptis gentibus que regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt." — Ebenso unterscheidet Tacitus, Germ. c. 44. „nobiles, ingenuos, libertinos, servos."

[2]) J. Grimm, R-A. p. 265: „Adel bedeutet genus, prosapia, mit dem Nebensinne nobilitas". — In den Legg. Edouardi Confess. c. 35. (bei Schmid, Ges. d. Angelsachs. p. 301) wird „adaling" erklärt: „In quadam regione Saxoniae, Ling, imago dicitur; Athel, Anglice nobilis est, quae conjuncta sonant nobilis imago (ähnlich, wie man jetzt noch sagt: ein Mannsbild, Weibsbild).

[3]) So hiessen z. B. in den deutschen Reichsstädten die patricischen Familien oder der sog. Stadtadel kurzweg „die Geschlechter". Siehe u. §. 22.

[4]) Diess ist im Wesentlichen die Ansicht von Eichhorn, R.-G. §. 14. b. und von v. Savigny, in der oben (Note *) angeführten Schrift.

[5]) Diess ist die Ansicht von Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 65 flg., und von K. Maurer, über das Wesen des ältesten Adels, p. 18. — Auch Walter, deut. R.-G. §. 9. scheint sich dieser Ansicht anzuschliessen, und ebenso Hillebrand, R.-G. §. 16. Hierzu will es aber freilich nicht stimmen, wenn diese letztgenannten Schriftsteller dem Adel vor der Völkerwanderung schon ein höheres Wehrgeld als den übrigen Freien und Walter überdiess sogar noch ein besonderes Eherecht beilegen wollen.

V. Die Wahrheit scheint hier in der Mitte zu liegen. Gewiss ist soviel richtig, dass sich aus den Zeiten vor der Völkerwanderung durchaus keine persönlichen Vorrechte der edlen Geschlechter nachweisen lassen, welche sich auf das Privatrecht oder Strafrecht beziehen: d. h. es ist weder nachweisbar, dass damals schon die eheliche Verbindung von Mitgliedern der edlen Geschlechter mit anderen Freien als eine Missheirath betrachtet worden wäre, noch dass sie etwa ein besonderes eheliches Güterrecht oder Erbrecht, noch auch ein höheres Wehrgeld als andere Freie gehabt hätten: und sicher war auch nichts dergleichen in jenen frühen Zeiten vorhanden [6]).

VI. Nichts desto weniger muss aber doch eine Grundlage von nachhaltiger Beschaffenheit vorhanden gewesen sein, da sich der Natur der Sache nach nur unter einer solchen Voraussetzung die hohe Achtung eines Geschlechtes bei einem Volke auf die Dauer erhalten kann. Die aus inneren Gründen sonach unentbehrliche und in jenen Zeiten allein mögliche Grundlage der Adelsgeschlechter konnte daher nur ein grosser, in der Familie vererbender Grundbesitz sein, ebenso, wie auch heut zu Tage nur dieser die Erhaltung des Glanzes einer Familie auf die Dauer zu sichern vermag [7]). Nur allein ein solcher grosser Grundbesitz und darauf gegründeter Reichthum konnte es möglich machen, auch im Frieden ein zahlreiches, durch freiwilligen Anschluss freier, ja sogar selbst edler Leute gebildetes Kriegsgefolge zu erhalten, ohne welches doch weder von der Bedeutung, noch von dem Glanze eines Geschlechtes in jenen Zeiten hätte die Rede sein können [8]). Nur eine Familie von solchem Reichthum und solcher Macht konnte unter den damaligen Verhält-

[6]) Dass die gleichzeitigen Quellen von diesem allen durchaus nichts wissen, kann Niemand in Abrede stellen. Die Schlussfolgerungen, welche von Walter und Anderen aus Einrichtungen und Vorkommnissen in der merowingischen oder gar erst der karolingischen Zeit rückwärts auf ein Vorkommen eines höheren Wehrgeldes, oder gar eines besonderen Eherechtes des Adels vor der Völkerwanderung gemacht werden wollen, erweisen sich als durchaus unzulässig, so wie man auf die Entstehungsgründe dieser späteren Erscheinungen gehörige Rücksicht nimmt, oder die angeblichen Beweisstellen in ihrem wahren Sinne erfasst und auslegt. Diess gilt namentlich von der, von Walter hieher gezogenen Stelle aus Rudolf. transl. S. Alexandr. P. II. 673. (Vergl. hierüber unten §. 82.)

[7]) Diess stellt in Abrede Waitz, Verf.-Gesch. I. 79, der aber überhaupt hier alle Berücksichtigung der inneren Gründe zurückweist. — Diejenigen, welche Adal auf Odal (von Od, Gut) zurückführen, finden dagegen in dieser Etymologie eine Bestätigung der Entwicklung des ältesten Adels aus dem grossen Grundbesitz. Uebrigens nimmt auch Grimm, R.-A. p. 265 an, dass odal (uodal), edel, d. h. praedium avitum, im Ablautsverhältniss zu adal steht.

[8]) Waitz, l. c., sieht sich, um seine Ansicht zu stützen, genöthigt, dem Gefolge einen ganz anderen, den Quellen geradezu widerstreitenden Charakter beizulegen. Siehe unten §. 8.

nissen, wo es namentlich noch kein Steuernsystem gab, und die obrigkeitlichen Personen die Lasten ihrer politischen Stellung hauptsächlich aus eigenen Mitteln zu tragen hatten, dahin gelangen, dass sich das Volk daran gewöhnte, aus ihr seine Führer und Obrigkeiten im Kriege und im Frieden zu wählen. Daher konnte nur eben die Thatsache, dass sich die Bevölkerung eines gewissen Landstriches einmal daran gewöhnt hatte, aus einer bestimmten Familie ihre Häupter zu wählen, dieser auch für die Zukunft jene besondere Achtung und hohe Stellung in der öffentlichen Meinung sichern, in welcher man mitunter in der neueren Zeit allein die Auszeichnung des ältesten Adels sehen will[9]).

VII. Der Ursprung jenes Adels, welcher vor der Völkerwanderung schon vorhanden war, gehört offenbar einer vorhistorischen Zeit an, d. h. es sind über seine Entstehung keine geschichtlichen Nachrichten vorhanden. Die vorgedachten inneren Gründe rechtfertigen aber die Annahme, dass eben dieser (älteste) Adel auf der Grundlage des grossen Gutsbesitzes, aus der dadurch bedingten Gefolgsherrschaft und Gewohnheit der Landesbevölkerung, ihre Oberhäupter aus den reichen und mächtigen Familien zu nehmen, entstanden ist. In der Verbindung eines solchen politischen Vorzugs mit der Bedeutung, welche Reichthum und Macht an sich naturgemäss gewähren, liegt daher das Wesen des Adels vor der Völkerwanderung: ausserdem würde gar kein Grund zur Unterscheidung gewisser Geschlechter als edler (*nobiles*) von den Freien vorhanden gewesen sein, und würde daher auch ein Adel (*nobilitas*), welcher doch unverkennbar schon in den ältesten geschichtlichen Zeugnissen als eine mit dem Geschlechte sich fortpflanzende Auszeichnung, d. h. als ein erblicher oder Geschlechts-Adel erscheint, gar nicht haben entstehen können[10]).

[9]) Die innere Nothwendigkeit eines politischen Elementes in der Auszeichnung des Adels ist bei Waitz, l. c., ebenfalls ganz ausser Betracht geblieben. Mit der blossen Anerkennung der Thatsache, dass es in der öffentlichen Meinung hochgestellte Geschlechter gab, ohne dass ein haltbarer Grund für die Bildung dieser öffentlichen Meinung nachgewiesen ist, kann die geschichtliche Forschung unmöglich abschliessen.

[10]) Dass unter Nobilitas eine erbliche oder Geschlechts-Auszeichnung zu verstehen ist, beweist deutlich der häufige, sehr scharf in den Quellen betonte Gegensatz der persönlichen Auszeichnung. Siehe unten Note 15. — Dasselbe erhellt aus dem angelegentlichen Aufsuchen der letzten Sprossen eines Geschlechtes, welches längere Zeit an der Spitze eines Volkes gestanden hatte, wenn es zu erlöschen droht; wie z. B. die Cherusker desshalb den Italus aus Rom zurückriefen. Tacit. Annal. XI. 16; s. Note 11. — Dafür spricht auch besonders das Vorkommen äusserer Abzeichen bei den edlen Geschlechtern, wie namentlich im Tragen des Haares. So unterscheidet z. B. nach Tacit. Germ. c. 38 die Art das Haar zu tragen bei den Sueven nicht nur überhaupt die Freien und Unfreien, sondern auch insbesondere die Edlen: „principes et ornatiorem habent (capillum)“. — Besonderes Gewicht legen alle fränkischen Schriftsteller auf die Auszeichnung der Merowinger durch das

VIII. Diese Annahme findet auch in den Nachrichten bei Tacitus und anderen Schriftstellern vor und nach der Zeit der Völkerwanderung volle Bestätigung. Es ergibt sich hieraus mit Bestimmtheit, dass bei den germanischen Völkern, so weit die Geschichte reicht, wirklich nur solche Familien als *nobiles* galten, und dass auch nur die Abstammung aus solchen Familien als *nobilitas* bezeichnet wurde, aus welchen sich ein Volk oder ein Stamm gewöhnt hatte, seine Oberhäupter, die sog. Gaufürsten (*principes*), so wie da, wo ein grösseres Volkskönigthum bestand, auch den Volkskönig (*rex*) zu wählen, oder sogar bereits als erblich zur Herrschaft berechtigt anzuerkennen [11]). Hieraus erklärt sich auch die Erscheinung, dass da, wo sich ein Volkskönigthum entwickelt hatte, mitunter nur noch die Mitglieder der königlichen Familie allein als Adelige bezeichnet wurden [12]).

lange Haar. So wählten nach Gregor von Tours II. 9 die Franken ihre Häuptlinge für die einzelnen Gaue: „iuxta pagos vel civitates reges crinitos . . . de prima et ut ita dicam, nobiliori sua familia" (ebenso Fredegar, hist. epit. c. 9; Gesta Francor. c. 4 (s. Thl. I. §. 4. N. 1); in gleichem Sinn heisst Chlodowig im grossen Prolog zur L. Salica: „rex comatus et pulcher," so wie noch jetzt in der Pfalz „schöne Leute" angesehene Leute bezeichnet. Bei den Gothen erscheint das Tragen eines Hutes als Auszeichnung der edlen Geschlechter, daher sie Pileati heissen, im Gegensatz der Freien, die hier Capillati heissen, weil sie das Haar unbedeckt tragen (Jornandes) c. 5. 11; Edict. Theodorici, c. 145 u. s. w. — Die Erblichkeit des ältesten deutschen Adels tritt auch hervor in der Bezeichnung der jungen Männer aus den edlen Geschlechtern in Tacit. Germ. c. 14. als „adolescentes nobiles" und in der Auszeichnung, welche ihnen von dem Fürsten zu Theil wird, in dessen Gefolge sie eintreten, Tacit. Germ. c. 13.

[11]) Vergl. Tacit. Annal. I. 55: „(Segestes) suasit Varo, ut se et Arminium et ceteros proceres vinciret; nil ausuram plebem principibus amotis". — Tacit. Annal. XI. 16: „Eodem anno Cheruscorum gens regem Roma petivit, ammissis per interna bella nobilibus, et uno reliquo stirpis regiae, qui apud urbem habebatur, nomine Italus." — Von demselben Italus heisst es ibid. c. 17: „quando nobilitate ceteros anteiret" etc. — Tacit. hist. IV. 15: „in Caninefatibus . . . Brinno, claritate natalium insigni . . . dux eligitur". — Ibid. IV. 55: „Classicus, nobilitate opibusque ante alios; regium ei genus, et pace belloque clara origo". — Tacit. Germ. c. 7: Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt". (Ueber die Bedeutung des Gegensatzes von nobilitas und virtus in dieser Stelle, s. unten §. 32). — Ibid. c. 42: „Marcomannis Quadisque usque ad nostram memoriam reges manserunt ex gente ipsorum: nobile Marbodui et Tudri genus". — Es muss hier schon bemerkt werden, dass „rex" bei den Schriftstellern bald einen Volkskönig, bald nur einen Gaufürsten (Gaukönig, princeps) bedeutet: so z. B. letzteres bei Gregor von Tours II. c. 9 (s. Note 10); auch Tacitus führt mitunter den „rex" in gleicher Stellung auf: z. B. Germ. c. 10: „rex vel princeps civitatis". Ebenso ibid. c. 11.

[12]) So z. B. begreift Jornandes c. 14 unter „Genealogia procerum" nur die Mitglieder des königlichen Hauses der Amaler. — Ausdrücklich sagen die Legg. Eduardi Confess. c. 35 (bei Schmid, Ges. d. Angels. p. 301): „Ethelinge (est) quod nos (die französischen Normannen) Domicellum;

IX. Erscheint daher der germanische Adel allerdings schon in den Zeiten vor der Völkerwanderung als eine Aristokratie, nämlich als der Inbegriff der bei einzelnen Völkern herkömmlich als regierungsfähig betrachteten vornehmen, oder im grammatischen Sinne fürstlichen, d. h. ersten Geschlechter [13]), so darf und muss man dabei wohl einräumen, dass dieser Adel keineswegs eine kastenartige Abgeschlossenheit hatte, sondern dass neben den uralten Geschlechtern, deren Ursprung sich damals schon zum Theil in die Mythe verlor [14]), auch Männer von grosser persönlicher Auszeichnung unter begünstigenden Umständen zu gleichem Ansehen und Reichthum, und überhaupt zu einer gleichen Stellung als Gefolgsherren und gewählte Heerführer, Gau- und Volkskönige, wie die Sprossen der alten Geschlechter, ja sogar mit Verdrängung derselben, emporsteigen, und somit selbst ein neues Geschlecht als Ahnherren gründen konnten [15]). Durch diese Einräumung

. . . sed nos indiscrete de pluribus dicimus, quia baronum filios vocamus domicellos. Angli vero nullos nisi natos regum." — Hiermit übereinstimmend sagt J. Grimm, R.-A. p. 269: „Aus edlen Geschlechtern wurde der König gewählt, der Adel war ihm daher ebenbürtig, wenigstens in der ältesten Zeit, und blutsverwandt." — Hiermit stimmt auch Löbell, Gregor v. Tours u. s. Zeit, p. 116, in soweit überein, als er überhaupt keinen anderen Vorzug des Adels anerkennt, als den, zur königlichen Würde zu gelangen.

[13]) Fürst, engl. first, bezeichnet ursprünglich nur: die Ersten, Primi des Pactus Alamannorum), im Sinne von: die Vornehmsten, Proceres. Auch das Wort „principes" gebraucht Tacitus wohl unverkennbar als Uebersetzung des deutschen Wortes Fürst (siehe oben Note 11). Auch im lat. princeps liegt der Begriff „Vornehme" (primus capiens) zu Grunde.

[14]) So z. B. führten die Gothenkönige aus dem Geschlechte der Amaler ihren Ursprung auf Odhin zurück. Nach Jornandes c. 14 hiessen die Mitglieder dieses königlichen Hauses (der Adel der Gothen, s. Note 12) „Anses", was er als „Semideos" erklärt. (Anses = Hansen; daher noch: den grossen Hansen, d. h. den grossen Herren, spielen.

[15]) Ausdrücklich bestätigt diess Tacit. Germ. c. 13: „Insignis nobilitas aut magna patrum merita principis dignationem etiam adolescentulis assignant." — Hier ist ganz scharf der Gegensatz von altem edlem Geschlechte (nobilitas) und von neu durch eigene Auszeichnung (magna merita) emporgekommenen Männern ausgedrückt. Uebrigens wird diese Stelle häufig, wie z. B. von v. Sybel, Entstehung des Königthums, 1844, p. 144, ja sogar noch von K. Maurer, Wesen des ältesten Adels, 1846, p. 16, in einer anderen Hinsicht ganz missverstanden. „Principis dignatio" heisst aber hier durchaus nicht „die fürstliche Würde, die einem jungen Manne wegen seines alten oder neuen ausgezeichneten oder berühmten Geschlechtes zukommt;" sondern hierunter ist, wie der Zusammenhang lehrt, die auszeichnende Beachtung und ehrenvolle Aufnahme zu verstehen, welche solche junge Leute bei einem Gefolgsherrn (princeps) finden, bei welchem sie sich zur Aufnahme in das Gefolge melden, so dass sie sogleich in diesem eine ehrenvolle Stellung erhalten; ganz in derselben Weise, wie heut zu Tage Prinzen eines regierenden Hauses, wenn sie in auswärtige Kriegsdienste treten. Diess hat längst Sachsse, Vorstudien, 1844, p. 430, überzeugend nachgewiesen. Uebereinstimmt Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 149.

wird die vorstehend entwickelte Ansicht von dem Wesen des ältesten Geschlechtsadels nicht nur nicht im Geringsten erschüttert [16]), sondern gerade darin, dass ein solches Emporsteigen neuerer Geschlechter zur Bedeutung des alten Adels in und nach den Zeiten der Völkerwanderung geschichtlich nachgewiesen werden kann [17]), ist vielmehr selbst eine Andeutung enthalten, wie die Entstehung des ältesten germanischen Adels in vorhistorischer Zeit zu denken ist.

X. Eben daraus, dass regelmässig nur Männer aus einem edlen Geschlechte (insbesondere die Häupter solcher ausgezeichneten Familien) Gefolgsherren waren und zugleich als die Lenker der Gaue und Völker im Krieg und Frieden anerkannt wurden, erklärt sich, wie die Bezeichnung als Fürst *(princeps)* vorzugsweise auf solche Männer bezogen werden konnte und musste, welche die Eigenschaft eines Gefolgsherrn und eines politischen Oberhauptes in sich vereinigten, ebenso wie noch heut zu Tage das Haupt der regierenden Familie vorzugsweise der Fürst (Landesfürst) genannt wird; ebenso erklärt sich hieraus, warum das Wort Fürst *(princeps)* in den Quellen bald in der Bedeutung von Gefolgsherr, bald in der eines politischen Oberhauptes gebraucht wird [18]).

XI. Ein anderer, als der in dem hier (IX.) angegebenen Sinne fürstliche, die Königsgeschlechter mitbegreifende Adel findet sich in der Zeit vor der Völkerwanderung nicht [19]). Dass jedoch dieser älteste

[16]) Dass es für Männer, welche nicht von altem edlem Geschlecht waren, keineswegs leicht und nur unter ausserordentlichen Umständen möglich war, zu einer Volksführerschaft sich empor zu schwingen, zeigt die Geschichte deutlich genug. Es ist daher ganz unpassend, wenn man in die altgermanischen Zustände die Ideen der modernen Demokratie hineintragen will. Solche Sätze, wie sie mitunter die neuere Geschichtschreibung aufzustellen sich gefällt, wie z. B. dass jeder freie Mann hätte zum Princeps gewählt werden können u. dergl., hatten in jenen Zeiten mindestens keine praktische Bedeutung. Wie wenig das Volk damals geneigt war, sich hervordrängende Agitatoren oder Demagogen an seine Spitze zu stellen, und wie tief die Anhänglichkeit an die alten, mit der Geschichte des Volkes verwachsenen Geschlechter im Volke wurzelte, zeigt deutlich Tacitus, annal. XI. 17, wo er die bei den Cheruskern gegen den Italus versuchte Agitation beschreibt.

[17]) Vergl. z. B. Jornandes c. 29: „(Gothi) ordinant super se regem Alaricum, cui erat post Amalos secunda nobilitas, Baltharum ex genere origo mirifica, qui dudum ob audaciam virtutis Baltha, i. e. audax nomen inter suos acceperat.“ — So stieg auch die Familie der Pippinen bei den Franken nur langsam neben den Merowingern empor, bis es ihr gelang, sich an deren Stelle zu setzen.

[18]) So tritt z. B. die Bedeutung von princeps als Gefolgsherr bei Tacitus besonders hervor: Germ. c. 13, 14; die Bedeutung als Gaufürst oder Gaukönig: ibid. c. 10, 11. Siehe oben Note 11.

[19]) Mit dieser von mir schon in der vorigen Ausgabe ausgesprochenen Ansicht stimmt im wesentlichen überein und enthält hierzu mehrfache, nicht zu übersehende Belege: F. W. Wittmann, das altgerman. Königthum. München, 1854, p. 98 u. flg.

germanische Adel sich aus dem heidnischen Priesterthume entwickelt habe, wie mitunter angenommen werden wollte [20]), ist geschichtlich nicht nachweisbar. Wohl aber findet sich, dass die Fürsten (*principes*) oder Könige einzelne religiöse Funktionen in heidnischer Zeit, meistens gemeinschaftlich mit den Priestern vornahmen [21]), was sich hinreichend aus ihrer politischen Stellung erklärt [22]).

XII. Dessgleichen kann auch die Eroberung eines Landes und die kriegerische Unterwerfung der früheren Einwohner nicht als der allgemeine Grund der Entstehung des Adels nachgewiesen werden [23]), indem sich der erobernde und einwandernde Volksstamm höchstens nur in einzelnen seltenen Fällen in seiner Gesammtheit der besiegten Landesbevölkerung gegenüber als ein wahrer Adel ausbildete, regelmässig aber schon in sich selbst die Unterscheidung von Adel und Freien hatte und bei der Einwanderung mitbrachte, und die Besiegten nur als eine tiefere freie Standesklasse, wo nicht als Unfreie, behandelte [24]).

XIII. Endlich darf man auch den Grund der Entstehung des ältesten Adels nicht in dem *comitatus*, d. h. nicht in der näheren Verbindung suchen, in welche Leute oder Familien aus den verschiedenen Klassen der Nation nach Entstehung eines Volkskönigthums mit dem Volkskönig durch Kriegs- und andere Dienstverhältnisse traten [25]). Es ist diess um so weniger zulässig, als sehr häufig gerade da, wo noch kein Volkskönigthum bestand, geschichtlich ein Adel (Familien der *principes*) gefunden wird, auch, wie schon erwähnt wurde, mitunter eben die königlichen Familien allein den Adel bildeten. Die Entwicklung eines eigentlichen Adels aus Dienstverhältnissen gehört erst einer späteren Zeit an.

XIV. Nächst dem Adel bildeten die Freien (*ingenui*) den Kern der

[20]) Dieser Ansicht neigte sich u. A. auch Wilda, Gildenwesen, Halle, 1831, zu.

[21]) So z. B. begleiten und beobachten bei Tacit. Germ. c. 10: „sacerdos ac rex vel princeps civitatis" gemeinschaftlich die weissagenden Pferde.

[22]) Ueber die Stellung des Adels zum Priesterthum vergl. J. Grimm, R.-A. p. 270.

[23]) Aus der Einwanderung minder zahlreicher, aber höher gebildeter Stämme will die Entstehung des Adels ableiten: v. Savigny, Beitr. z. R.-G. des Adels p. 29. — Nach dieser Auffassung würde der Adel in Deutschland, anstatt als ein natürwüchsiges, mit geschichtlicher Nothwendigkeit aus den einzelnen Stämmen der deutschen Nation selbst hervorgegangenes Institut, vielmehr als ein feindlich eingedrungenes Element erscheinen. — Vergl. dagegen: Gaupp, germanist. Ansiedlungen, p. 177.

[24]) So z. B. erklärt der Sachsensp. III. 44. 3. ausdrücklich die Entstehung der Laten als eine Folge der Einwanderung der Sachsen in Thüringen.

[25]) Dass nicht die Familien der Principes, sondern die der Comites (Gefolgsleute) den Adel gebildet hätten, so dass die Bildung des Adels die Bildung des Königthums oder doch einer ihm ähnlichen fürstlichen Herrschaft vorausgesetzt hätte, hat Gaupp, german. Ansiedlungen, p. 115 u. flg. auszuführen gesucht.

Nation. Sie erscheinen als ein grundbesitzender und kriegerischer Stand, so dass sie selbst in der Volksversammlung nicht anders als bewaffnet erscheinen [26]). Sie bilden die eigentliche Landes- und Volksgemeinde und üben in dieser wichtige politische Rechte aus [27]). Uebrigens ergibt sich aus den Quellen, dass auch der Stand der Freien vor der Völkerwanderung keineswegs sehr zahlreich war. Daher mussten auch die freien Gutsbesitzer, gegenüber den weit zahlreicheren Unfreien und Freigelassenen, die wie Colonen auf ihren Gütern sassen [28]), schon in der Zeit vor der Völkerwanderung ebenfalls wie eine Art von Aristokratie erscheinen [29]). Hierin lag allerdings ein Element für die Entwicklung einer neuen Art von Adel, welches aber auch erst in späterer Zeit zur Geltung als ein solcher (sog. grundherrlicher Adel) gelangte.

§. 8.

Entwicklung des Standes der Gefolgsleute. Der Comitatus.

I. Schon nach den ältesten Nachrichten erscheinen die deutschen Könige und Fürsten (*principes*, §. 7) von einem kriegerischen *Comitatus*, d. h. Gefolge, umgeben [1]). Der deutlich erkennbare Grundcharakter dieses *Comitatus* ist der einer freiwilligen, auf gegenseitiger kriegerischen Treue und Ehre beruhenden Verbindung. Es setzt diese Verbindung nicht nur ein persönliches Vertrauen auf Seiten der Gefolgsleute in die Tüchtigkeit des Gefolgsherrn, sondern auch bei diesem den Besitz von grossem Vermögen voraus. Das Comitatswesen hängt sonach

[26]) Tacit. Germ. c. 11: „Ut turbae placuit, considunt armati." — Diese Sitte, in den Volksversammlungen bewaffnet zu erscheinen, hat sich noch in einigen kleinen schweizerischen Cantonen erhalten, wie z. B. im Canton Appenzell. Nur wer mit einem Degen bewaffnet erscheint, darf dort an der Abstimmung theilnehmen.

[27]) Tacit. Germ. c. 11. Siehe unten §. 31, 32.

[28]) Tacit. Germ. c. 25. Siehe unten §. 24.

[29]) Schon Tacit. Germ. c. 40 bemerkt: „Langobardos paucitas nobilitat." — Bethmann-Hollweg, über die Germanen vor der Völkerwanderung, Bonn, 1850, p. 25: „Im modernen Sinn war der germanische Staat eine Aristokratie des Standes der Freien, und gewiss keine mildere, als sie noch heut zu Tage der westphälische Bauer von seinem stolzen Hofe über die umherwohnenden, contractlich von ihm abhängigen Heuerlinge übt."

[1]) Die hauptsächlich hier in Betracht kommenden Stellen sind bei Tacit. Germ. c. 13, 14. — Auch bei den Galliern hatte der Adel (Equites) solche Gefolge. Caesar d. Bell. Gall. III. c. 22: „... Adcantuannus, ... cum DC devotis, quos illi Soldurios adpellant." — Ibid. VI. 15: „... eorum ut quisque est genere copiisque amplissimus, ita plurimos circum se ambactos (Ampachts-Amtleute d. Ministerialen) clientesque habet." — Das Wort Comites scheint von Tacitus als Uebersetzung von gwas (gas, vas; dim. gasallus, vasallus), d. h. Geselle, socius, gewählt worden zu sein.

mit dem Wesen des Adels vor der Völkerwanderung (§. 7) genau zusammen, wie diess auch die innere Einrichtung der Comitate bestätigt.

II. Es ergibt sich diess aus Folgendem: 1) Die Aufnahme in den *Comitatus* eines kriegsberühmten Fürsten ist Gegenstand des Zudranges der thatenlustigen Jugend, um Gelegenheit zu Ruhm und Auszeichnung zu finden [2]). 2) Der Eintritt in den fürstlichen oder königlichen *Comitatus* ist nicht nur keine Schande, sondern er wird selbst von den jungen Männern der ersten Familien, d. h. des Adels anderer Völkerstämme gesucht [3]), und diese sind gewiss, bei dem Gefolgsherrn jederzeit eine bereitwillige ehrenvolle Aufnahme zu finden [4]). 3) Es steht ausschliesslich bei dem Fürsten, auf welche Zahl er seinen *Comitatus* bringen will. Je zahlreicher und kriegerischer das Gefolge ist, desto höher steigt das Ansehen des Fürsten und desto mehr verbreitet sich in Folge hiervon sein Ruhm, selbst bis in das fernste Ausland; daher suchen auch die Fürsten es einander in der Zahl und Tüchtigkeit ihrer Gefolgsleute zuvorzuthun [5]). 4) Das Gefolge wird auch im Frieden beisammen behalten [6]): sein Unterhalt und seine kriegerische Ausrüstung mit Pferden und Waffen liegt ausschliesslich dem Fürsten ob, und nicht dem Lande; auch verlangt das Gefolge vom Fürsten eine reichliche, wenn auch (nach römischen Begriffen) nicht eben feine Beköstigung und reichliche Geschenke [7]). Eben daher musste es wohl den Fürsten mitunter schwer fallen, ihre Gefolge im Frieden zu erhalten, und war desshalb

[2]) Tacit. Germ. c. 14: „Si civitas in qua orti sunt, longa pace et otio torpeat, plerique nobilium adolescentium petunt ultro eas nationes, quae tum bellum aliquod gerunt: quia et ingrata genti quies et facilius inter ancipitia clarescunt.“ (Es sind diess also eigentliche Wargangi; s. oben §. 5, V.)

[3]) Tacit. Germ. c. 13: „Nec rubor inter comites aspici.“

[4]) Tacit. Germ. c. 13: „Insignis nobilitas aut magna patrum merita principis dignationem (d. h. eine auszeichnende Würdigung des Fürsten) etiam adolescentulis assignant. Ceteris robustioribus ac jam pridem probatis aggregantur.“ (Siehe über die Auslegung dieser Stelle oben §. 7 Note 15.) Die Richtigkeit der Lesart „Ceteris“, welche auch alle Handschriften haben, vertheidigt mit Recht v. Bethmann-Hollweg, die Germanen vor der Völkerwanderung, 1850, p. 59, gegen eine Conjectur v. Savigny's u. A., wonach „Ceteri“ gelesen werden sollte.

[5]) Tacit. Germ. c. 13: „(Magna aemulatio) principum, cui plurimi ac acerrimi comites; haec dignitas, hae vires, magno semper electorum juvenum globo circumdari, in pace decus, in bello praesidium: nec solum in sua gente cuique sed apud finitimas quoque civitates id nomen, ea gloria est, si numero ac virtute comitatus emineat; expetuntur enim legationibus et muneribus ornantur, et ipsa plerumque fama bella profligant.“

[6]) Tacit. Germ. c. 13: „in pace decus.“ Siehe Note 5.

[7]) Tacit. Germ. c. 14: „Exigunt nempe principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricemque frameam. Nam epulae et, quamquam incomti, largi tamen apparatus pro stipendio cedunt.“

auch jede Gelegenheit zum Kriegführen willkommen [8]). 5) In der Gefolgschaft selbst bestanden verschiedene Grade, zu welchen ein Gefolgsmann durch den Fürsten nach dessen Belieben befördert werden konnte [9]), so dass unverkennbar schon in der ältesten Zeit höhere und niedere Gefolgsleute unterschieden wurden. 6) Darüber, ob es schon Gefolgsleute gab, welche ihre Eigenschaft als solche auf ihre Nachkommen vererbten, schweigen die Quellen; doch ist diess nicht wahrscheinlich. Selbst wenn aber diess der Fall gewesen wäre, so würde nichts desto weniger in den Gefolgsleuten als solchen doch kein Adel in dem Sinne jener Zeiten (§. 7) zu erkennen sein, da ihnen jede politische Auszeichnung abging [10]). Höchstens wird man eine erbliche Eigenschaft bei solchen im *Comitatus* mitbegriffenen Personen annehmen dürfen, welche an sich schon als hörige Dienstleute dem fürstlichen Hause angehörten, und regelmässig nur die untersten Stufen im *Comitatus* einnahmen [11]). 7) Die kriegerische Treue des *Comitatus* ging so weit, dass man es für schimpflich hielt, wenn ein Gefolgsmann seinen in der Schlacht gefallenen Fürsten überlebte [12]).

III. Nicht zu verwechseln mit diesem *Comitatus*, welcher gleichsam die Hausmacht eines germanischen Königs oder Fürsten bildete, sind die von Tacitus ebenfalls *Comites* genannten Personen, welche der Gau dem *Princeps* als seinem politischen Oberhaupte zu stellen hatte, und die theils als ein dem Fürsten zur Seite stehender Rath, theils als eine Landwehr, beschrieben werden [13]).

[8]) Tacit. Germ. c. 14: „... magnumque comitatum non sine vi belloque tueantur (al. tueare) ..., materia munificentiae per bella et raptus." Vergl. über diese Stelle: Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 149.

[9]) Tacit. Germ. c. 13: „Gradus quin etiam comitatus habet, judicio ejus, quem sectantur. Magnaque et comitum aemulatio, quibus primus apud principem suum locus."

[10]) A. M. ist Gaupp, german. Ansiedlungen, p. 118 u. flg. (siehe oben §. 7, XIII.).

[11]) Bei Tacitus sind diese hörigen Dienstleute, welche der Fürst auch im Kriege verwandte, unter der Bezeichnung clientes mitbegriffen: Annal. I. 57: „ereptus Segestes magna cum propinquorum et clientum manu." In der folgenden Periode erscheinen sie unter der Bezeichnung pueri regis, ministeriales etc.

[12]) Tacit. Germ. c. 14: „Cum ventum in aciem, turpe principi, virtute vinci; turpe comitatui virtutem principis sui non adaequare. Jam vero infame in omnem vitam et probrosum, superstitem principi suo ex acie recessisse." Vergl. Caesar, d. B.-G. III. 22. — Ammian. Marcellin. XVI, 12. 60. — Hiermit hängt auch die aus späterer Zeit bekannte nordgermanische Sitte zusammen, wonach es als eine Ehre galt, wenn ein alternder Fürst einen Gefolgsmann aufforderte, sich mit ihm zu tödten.

[13]) Tacit. Germ. c. 6. 12. (Siehe unten §. 33.) — Diese zweite Klasse der Comites hat Waitz, Verf.-Gesch. I. 77, 100 (dem sodann Roth und Hillebrand nachgeschrieben haben), mit der vorbeschriebenen ersteren

IV. Endlich darf man mit dem königlichen oder fürstlichen *Comitatus* auch nicht jene zusammengelaufenen Massen verwechseln, welche auf die Einladung oder den Aufruf eines Fürsten sich seinem Gefolge (gleichsam als Freischaaren) anschlossen [14]), noch auch jene Züge, wenn ein ganzer Volksstamm oder ein Theil desselben mit seinem Könige oder einem seiner Fürsten und dessen *Comitatus* an der Spitze aufbrach, um sich neue Wohnsitze zu erobern [15]) oder in das Verhältniss römischer Hülfstruppen (*foederati*) oder militärischer Colonisten (*laeti*) zu treten [16]).

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 9.

Die Standesverhältnisse nach den Volksrechten und Capitularien. Nobiles. Ingenui *).

I. Als eigentliche Standesgegensätze treten auch nach der Völkerwanderung, beziehungsweise seit der Entwicklung der fränkischen Monarchie, ebenso wie in der früheren Periode, der Stand der Freien und

Klasse durchaus vermengt und die Behauptung aufgestellt, dass nur das politische Oberhaupt eines Gaues einen Comitatus habe haben können. Allein schon das, was Tacitus über die beliebige Vermehrung der Gefolgsleute durch den Gefolgsherrn und die ihm persönlich obliegende Last, sein Gefolge zu erhalten und auszurüsten, so wie über die bis in den Tod verpflichtende Treue der Gefolgsleute berichtet, schliesst die Möglichkeit der Annahme aus, dass ein solches Gefolge, wie es Tacitus in der Germania c. 13, 14 beschreibt, einem als Oberhaupt beliebig gewählten Manne von der Landesgemeinde zu seiner Unterstützung im Amte hätte gestellt oder von diesem hätte angenommen werden können. Dies erkennt auch an: Walter, R.-G. §. 11.

[14]) Einen solchen Freischaarenzug, welchen der junge (Ostgothe) Theodorich ohne Vorwissen seines Vaters gegen die Sarmaten unternahm, beschreibt Jornandes c. 55.

[15]) So z. B. die Gothen, Vandalen, Sueven.

[16]) So z. B. die Heruler, die Burgunder. — Amm. Marcellin. XXVIII. 5: „. . . jam inde temporibus priscis sobolem se esse Romanam Burgundii sciunt.“ — Die Bezeichnung laeti barbari sc. auxiliares, barbari milites, geht nur auf solche Germanen, welche als gemeine Krieger von den Römern Grundstücke, meistens an des Reiches Gränzen, mit der Obliegenheit, dafür Kriegsdienste zu leisten, erhalten hatten. Diese Ländereien hiessen terra laeta, terra läticia, corrump. terra laetitiae; gleichbedeutend mit agri veteranorum, agri limitrophi (wahrscheinlich abgeleitet von hled = hlot, lot, sors, sortes barbaricae). Solche Militärcolonien errichtete zuerst Alexander Severus (a. 222—235); s. Lampridius, in vita Alex. Sev. c. 58; sie wurden vermehrt unter K. Probus (c. a. 277) und wiederhergestellt unter Valentinian I. (c. a. 370). — Vergl. über läti und terra laeticia den Cod. Theodos. Const. 10, 12: de veteranis (7, 20); Const. 9: de censitoribus (13, 11).

*) Eichhorn, R.-G. I. §. 46 u. flg. — Waitz, deut. Verf.-Gesch. 1847, II. p. 147 flg. — Walter, 1852, §. 408 u. flg. — Hillebrand, St. u. R.-G.

der Stand der Unfreien (Knechte) hervor: auch wird in den Quellen mitunter besonders betont, dass es keinen anderen vollkommen durchgreifenden Standesunterschied gebe [1]).

II. Nichts desto weniger begegnet man in den Geschichts- und Rechtsquellen der merowingischen und karolingischen Zeit derselben Unterscheidung von drei Abstufungen des freien Standes, wie in der Zeit vor der Völkerwanderung. Regelmässig findet man nämlich bei den deutschen Völkern auch in dieser Periode edle Geschlechter (*nobiles, optimates*), vollkommen Freie (*ingenui*) und eine zwischen diesen und den Unfreien oder Knechten (*servi*) stehende, sehr zahlreiche Volksklasse unter verschiedenen Bezeichnungen, wie *leti*, *liti*, *lati*, *lazzi*, *aldiones*, *homines pertinentes*, d. h. Hörige u. s. w., welche mit den in dieser Periode ebenfalls wieder genannten Freigelassenen (*liberti*) auf einer und derselben Stufe stehen [2]); d. h. obschon sie entschieden zu den Freien gerechnet werden [3]), ja mitunter sogar politische Rechte haben [4]), so sind sie doch in anderen Beziehungen, namentlich darin, dass ihnen eine Pflicht zu persönlichen Diensten oder zu gewissen Abgaben an einen Herrn (den König, die Kirche oder anderen Herrn, *senior*) obliegt, den Unfreien ganz ähnlich und gleichgestellt [5]), daher man sie auch heut zu

1856, §. 46 u. flg. — Die Ansichten sind sehr verschieden; insbesondere hat Waitz das Dasein eines Adels bei den Franken in dieser Periode gänzlich in Abrede gestellt.

[1]) Cap. (VI.) Karol. M. a. 803 c. 1 (Pertz, Legg. I. p. 121): „Non est nisi liber et servus.“ Dem lat. ingenuus und liber entspricht das deutsche baro: (z. B. C. Sal. Herold. XXXIV. 1.: „Si quis baronem de via ortaverit“); es wird daher in dieser Periode sowohl von der höchsten als auch von der niedrigsten Klasse der Freien (baro de minoflidis) gebraucht; s. unten Note 67.

[2]) Die Gleichstellung der liberti und der Hörigen (leti, liti u. s. w.) ist in den fränkischen Quellen mit grösster Consequenz durchgeführt. Diess zeigt sich namentlich auch in Bezug auf das Wehrgeld. Vergl. die Capitula ad Legem Sal. eines ungenannten merowingischen Königs, c. a. 561—584 (Pertz, Legg. II. 12), c. 1: „Si quis puerum (einen Hörigen) regis aut libertum occiderit, sol. 100 culpabilis iudicetur.“ Dasselbe Wehrgeld hat nach derselben Stelle (und auch sonst nach vielen anderen Stellen) der Romanus ingenuus. — Mitunter wird libertus gesetzt, um damit die ganze Standesklasse der Hörigen (leti u. s. w.) zu bezeichnen, so z. B. in denselben Capitulis, c. 14: „Si quis libertus libertam alienam rapuerit.“

[3]) Die Freilassung heisst durchgehends: „servum ingenuum dimittere“ Sal. Herold. de libertis dimissis. XXX. 3. So wird in L. Rip. LVIII. (60) 1, von dem Servus, der in der Kirche freigelassen und dadurch tabularius, homo ecclesiasticus, d. h. Höriger der Kirche wird, gesagt: „tam ipse quam omnis procreatio eius liberi permaneant.“ — Die Urkunde, welche der libertus über seine Freilassung von dem Geistlichen erhält, heisst „Charta ingenuitatis“ in Chlotar, Edict. a. 614 c. 7 (Pertz, Legg. I. 15).

[4]) So namentlich die lazzi, Lassen, oder Serviles (nicht zu verwechseln mit servis oder mancipiis) bei den Sachsen; siehe Note 6.

[5]) Ausdrücklich legt z. B. dem Freigelassenen die L. Rip. de tabulariis

Tage als Halbfreie zu bezeichnen pflegt und ihre Rechtsverhältnisse auch am zweckmässigsten bei der Darstellung des Rechtes der Unfreien behandelt. Uebrigens gehört gerade die Erweiterung der in der früheren Periode wohl nur wenig zahlreichen Klasse der *liberti* zu einer nunmehr sehr zahlreichen Mittelklasse zwischen den vollkommen Freien (*ingenui*) und den Unfreien (*servi*) zu den bemerkenswerthesten Entwicklungen der Ständeverhältnisse in der merowingischen und karolingischen Zeit [6]).

III. Dieser Abstufung der Standesklassen (*nobiles*, *ingenui*, *homines pertinentes* und *servi*) entspricht seit der merowingischen Zeit in den meisten Fällen nunmehr ein äusseres Kennzeichen, nämlich eine Verschiedenheit des Wehrgeldes, d. h. der Busse (*compositio*), welche in dem Fall der Tödtung eines Mannes von dem Todtschläger an die Verwandten des Getödteten zu bezahlen ist. Eine Abstufung des Wehrgeldes nach einem bestimmten Verhältnisse beginnt jedoch regelmässig erst mit der Klasse der Hörigen; es steigt in einer festen Proportion von diesen aufwärts zu den Freien und dem Adel [7]), wogegen die *servi* oder *mancipia* regelmässig nur einen geringen, meistens in keinem bestimmten Abstufungsverhältnisse zu den übrigen Ständen stehenden, auch häufig nach ihrer persönlichen Tüchtigkeit und Brauchbarkeit verschiedenen Preiswerth (*pretium*) haben [8]).

IV. Bei allen Schriftstellern aus der merowingischen und karolingischen Zeit werden edle Geschlechter jederzeit mit Beilegung einer grossen Bedeutung erwähnt; diese Schriftsteller unterlassen sogar niemals, auch bei romanischen Familien, auf deren altes und hochgestelltes Geschlecht (*senatorium genus*), als auf eine besondere glanzvolle Auszeich-

LVIII. (60) 1 auf: „ut omnem reditum status (lies: statutum) et servitium tabularii eorum (lies: tabulariorum) ecclesiae reddat.“

[6]) Die dreifache Standesgliederung im Stande der Freien, die sich wohl fast ausnahmslos als eine allgemeine, jedenfalls aber als die regelmässige seit der merowingischen Zeit nachweisen lässt, schildert recht gut: Hucbald (saec. IX) vita S. Lebuini (Pertz, Script. II. 361): „. . . erat gens ipsa (Saxonum) ordine tripartito divisa. Sunt denique, qui eorum lingua edelingi, sunt qui frilingi, sunt qui lassi dicuntur: quod in latina sonat lingua: nobiles, ingenuiles, serviles. Statuto quoque tempore anni semel ex singulis pagis atque ex iisdem ordinibus tripartitis singilatim viri XII. electi, in media Saxonia secus flumen Wiseram et ad locum Marklo nuncupatum exercebant generale concilium“ etc. (Diese lassi erscheinen in der Lex Saxonum, z. B. Tit. II. de homicidiis, unter dem Namen liti: sie sind serviles, d. h. dienstpflichtige Leute, „Dienstmane“ im Sinn des Sachsenspiegels, aber keine Servi oder mancipia, welche die Lex Saxonum scharf von ihnen unterscheidet.

[7]) Das Verhältniss des Wehrgeldes der Hörigen, Freien und Adeligen stellt sich in den Rechtsquellen meistens dar wie 1 : 2 : 3, oder wie 1 : 2 : 4. Beispiele finden sich in den nachfolgenden Noten.

[8]) Hiervon in §. 26.

nung hinzuweisen [9]). Desto mehr muss es auffallen, dass die älteren deutschen Volksrechte, wie namentlich die *Lex Salica* und selbst noch die aus ihr hervorgegangene *Lex Ripuaria*, mindestens in ihren ursprünglichen Bestandtheilen, keine Auszeichnung der *nobiles* als solcher hinsichtlich des Wehrgeldes kennen, ja dieselben nicht einmal nennen, oder doch sie unter keiner Bezeichnung aufführen, welche auf eine Adelseigenschaft hinweist [10]). Erst die neueren Volksrechte, oder die späteren Zusätze zu den alten Aufzeichnungen legen den adeligen Geschlechtern als solchen unter der Bezeichnung als *nobiles* oder unter einer anderen die Adelseigenschaft ausdrückenden Bezeichnung erhöhte Wehrgelder bei [11]). Aber selbst da, wo *nobiles* in den Volksrechten genannt, oder

[9]) Vergl. z. B. Gregor. Tur. V. 45 (46): „Agroecula autem Cabillonensis episcopus obiit hoc tempore: fuitque homo valde elegans et prudens, genere senatorio." Wenn man bedenkt, in welcher Weise die germanischen Völker in die römische Welt eintraten, wie ihre Könige selbst regelmässig zuerst als militärische Beamte der römischen Kaiser auftraten und es sich zur grössten Ehre rechneten, mit dem Titel eines „patricius" begnadigt zu werden, und wie sich in den neuen germanischen Reichen auf weströmischem Boden noch lange Jahrhunderte alle hohen römischen Beamten-, Hof- und Ehrentitel erhielten und immer mehr Gegenstand des eifrigsten Strebens der nach Auszeichnung begierigen Männer des germanischen Stammes wurden, so wird man sich nicht erwehren können, gerade in dem Hinblick auf die Stellung der alten romanischen senatorischen Geschlechter in der römischen Kaiserzeit ein nicht unbedeutendes Moment für die Fortbildung der Adelsverhältnisse bei den eingewanderten germanischen Stämmen selbst zu sehen. Jedenfalls musste die römische Ansicht, dass ein hohes Staatsamt (der Kaiserdienst, militia) überhaupt eine ausgezeichnete, angesehene Stellung gibt („nobilitat" im römischen Sinne, vergl. L. 7 Cod. de postulando II. 6), welche auch den Nachkommen zu Gute kommen kann, von grossem Einflusse sein.

[10]) In der Lex Salica, Ripuaria, Alamannorum, Bajuvariorum und in den Legibus Longobardorum kömmt das Wort „nobilis" im ächten ursprünglichen Texte niemals vor. Sogar das mehrdeutige „optimates" kömmt im Texte der Lex Salica niemals, sondern erst in dem Epilog des Wolfenbüttler Codex und in der Lex Ripuaria erst im vorletzten Titel, LXXXVIII. (90), vor, ohne alle Beziehung zum Wehrgelde. Dasselbe gilt von der Bezeichnung potentes, potentiores, welche bei den Franken zuerst in den Constitutionen Chlotar's II. (c. a. 596 c. 4, Pertz I. 12, und a. 614 c. 3. 19, Pertz I. 15) gefunden wird.

[11]) Erwähnt werden mit Rücksicht auf Wehrgeldsverhältnisse: optimates nobiles, in L. Burg. T. II. c. 2; nobiles, in L. Fris. T. I. u. flg., und in L. Sax. T. I. u. flg.; adalingi, in L. Angl. et Werin. T. I. u. flg.; nobiles, majores, potentiores, honesti u. dergl. vielfach in L. Wisigothorum; ethelingi, in den Legg. Edovardi confess. c. 30 (35 d) bei Schmid, Ges. d. Angels. p. 301; nobiles, und de nobili genere, in Thassilonis Decr. Dingolf. c. V, VI, X, XII, in Walter, Corp. Jur. Germ. I. p. 293; ibid. c. VII findet sich auch „adelschalc"; in den jetzt am Anfang der L. Bajuvar. gesetzten späteren Zusätzen (T. II. c. XX §. 1) werden einige wenige Geschlechter als „primi post Agilolfingos", d. h. nach dem regierenden herzoglichen Hause aufgeführt; „primi" werden auch erwähnt in L. Alam. addit. I. c. XXII (bei Pertz, Legg. III. p. 36 im sog. Pactus Alam. c. 39).

sonst gewissen Personen oder Familien höhere Wehrgelder beigelegt werden, blickt überall noch ein Ständesystem als die Grundlage bildend hindurch, welches sich dem vor der Völkerwanderung bestandenen genau anschliesst, und wonach der *homo ingenuus* auf der höchsten Stufe des Personenrechtes bezüglich der Wehrgeldsverhältnisse stand [12]). Das Vorkommen von höheren Wehrgeldern, als der *ingenuus* hat, ist daher jedenfalls eine Neuerung und zwar eine solche, welche mit der Entwicklung der monarchischen Verfassung bei den einzelnen deutschen Völkern zusammenhängt.

V. Dass zu dem Adel, auch nach der im Laufe der Völkerwanderung eingetretenen Bildung grösserer germanischen Reiche, die königlichen Geschlechter und die ihnen im Wesen gleichstehenden Geschlechter der selbständigen und erblichen nationalen Herzoge, wie die Agilolfinger in Bayern, zu rechnen sind, wenn man unter Adel, der ursprünglichen Bedeutung dieses Wortes (§. 7) gemäss, durch ihre politische Stellung, d. h. Herrschaft, ausgezeichnete Geschlechter versteht, bedarf wohl keiner Ausführung. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, das Wesen jenes Adels zu erklären, welcher nunmehr neben diesen im Besitze des Volkskönigthums oder nationalen Herzogthums befindlichen Geschlechtern unter der Bezeichnung von *adalingi*, *ethelingi*, *Primi* (d. h. Fürsten im grammatischen Sinne) *nobiles* und *optimates* oder *potentes* vorkommt. Dieses ist und bleibt die Cardinalfrage, wenn man auch die königlichen Geschlechter, als nunmehr über dem (übrigen) Adel ihres Landes stehend, nicht mehr zu dem Adel überhaupt rechnen wollte [13]), was freilich nach dem grammatischen Begriffe des Adels nicht wohl für zulässig erachtet werden kann.

VI. Bei allen jenen Geschlechtern, welche in der merowingischen und karolingischen Zeit als *nobiles*, *adalingi* u. s. w. bezeichnet werden, bildete unverkennbar der Besitz grossen Reichthums, insbesondere eines grossen Grundbesitzes, wie in der ältesten Zeit, die Grundlage ihres geschichtlich erwiesenen grossen Ansehens und ihrer grossen Bedeutung für das damalige Staatsleben. Da, wo sich noch kein Volkskönigthum oder nationales Herzogthum entwickelt hatte, wie z. B. bei den Sachsen vor ihrer Unterwerfung unter Karl d. Gr. findet sich auch bei den Edlen noch die alte politische Auszeichnung der *nobiles* vor der Völkerwanderung, nämlich, dass sie jene Geschlechter sind, aus welchen das Volk seine Führer, Häupter und Obrigkeiten, sowohl im Frieden als im Kriege zu wählen gewohnt ist [14]).

[12]) So z. B. sind die in der L. Salica für die homines in truste regis s. dominica vorkommenden höheren Wehrgelder von 600 u. 1800 sol. nur Verdreifachung u. s. w. des ursprünglich höchsten fränkischen Wehrgeldes (des Wehrgeldes des ingenuus) von 200 solidi.

[13]) So z. B. Gaupp; siehe §. 7 Note 25.

[14]) Saxo Grammat. ad a. 772 vers. 49: (Gens Saxonum) ... „nec rege

VII. Wo sich aber ein grosses Volkskönigthum entwickelt hatte, da musste sich nothwendig die eben beschriebene Stellung der alten Adelsgeschlechter zum Theil verändern, zum Theil auch das ganze Adelsinstitut eine völlig neue Grundlage erhalten. Um diese Veränderungen und Neuerungen richtig zu fassen, muss man aber vor Allem die Verhältnisse in den deutschen Stammlanden scharf von denjenigen unterscheiden, welche in den germanischen Reichen stattfanden, die auswärts auf dem Boden der weströmischen Provinzen neu gegründet wurden.

VIII. Geschichtlich tritt die Umbildung des Adelswesens zuerst in den neuen germanischen Reichen auf dem weströmischen Boden hervor, und zwar gleichzeitig bei den Franken, Burgundern und Westgothen, etwas später in ähnlicher Weise bei den Langobarden; namentlich gibt die an gleichzeitigen Urkunden und Schriften reichste Geschichte des Frankenreiches hierüber den meisten Aufschluss. In diesen auf weströmischem Boden gegründeten Reichen konnte nach der Natur der Sache in der ersten Zeit von keinem auf angestammtem grossen Grundbesitz beruhenden germanischen Adel die Rede sein: selbst die Männer von altem berühmten Geschlechte, welche dem Könige das Land erobern halfen oder mit ihm und dem Volke in dasselbe einwanderten, hingen zur Zeit der Occupation mit dem Könige durch kein anderes Band, als durch das des Dienstes oder der Treue zusammen, und da das eroberte oder sonst in Besitz genommene Land im Interesse des Königs regiert werden musste, so wurde der höhere Königsdienst, namentlich die Verwaltung der Gerichtsbarkeit, die sog. Grafschaft, die Form, in welcher edle Geschlechter die von Alters her das Wesen des Adels ausmachende politische Stellung auch in den neuen Reichen fortsetzen und bewahren konnten. Die Aenderung bestand somit darin, dass an der Stelle der alten herkömmlichen Volkswahl es nunmehr der Wille des Königs war, wodurch die höchsten Hof-, Staats- und Kriegsämter übertragen wurden [15]. War es aber schon in den Zeiten vor der Völkerwanderung nicht ohne Beispiel gewesen, dass auch neue Geschlechter emporsteigen und die Vorzüge des alten Adels gewinnen konnten, so gab nun der Königsdienst Männern von persönlicher Auszeichnung, aber von nichtadeliger, mitunter sogar von niedriger, unfreier Abkunft, eine viel häufigere Gelegenheit, sich emporzuschwingen und neue Ge-

fuit sociata sub uno, sed variis divisa modis plebs omnis habebat quot pagos, tot paene duces."

[15]) Wie man aus Gregor v. Tours in vielen Beispielen sieht, setzte der Frankenkönig nach Belieben Grafen und Herzoge ein und ab. Nur wo sich der König einer civitas besonders gnädig zeigen wollte, erlaubte er ausnahmsweise dem Clerus und dem Volke, seinen Wunsch bezüglich der Besetzung der Grafschaft auszusprechen. So z. B. Chilperich, in Gregor Tur. V. 47 (48): „data nobis et populo optione, Eunomius in comitatum erigitur."

schlechter zu gründen [16]). Da aber kein Geschlechtsadel sich ohne grossen erblichen Landbesitz auf die Dauer erhalten kann, so mussten sowohl die Männer von altem edlem Geschlechte als die neu emporgekommenen, die in dem Königsdienste standen, nach einem solchen Grundbesitze streben, und erlangten ihn theils durch königliche Zuweisungen aus den neu erworbenen Provinzen, sei es zu Eigen oder als *beneficium* [17]), theils schien der ihnen zugewiesene Amtsbezirk mit seinen Einkünften selbst die Stelle eines eigentlichen grossen Grundbesitzes zu vertreten, daher auch bald das Bestreben hervortreten musste, sich in dem Amte erblich zu erhalten. Da somit der Königsdienst die regelmässige Quelle des grossen Reichthums neben politischer Auszeichnung wurde, so erklärt es sich, warum die Ausdrücke *optimates* und *potentes* (die Grossen des Reiches) bald sämmtliche durch Reichthum und höhere Aemter ausgezeichnete Personen umfassen konnten und namentlich die Grafen (*iudices*) regelmässig unter dieser allgemeinen Bezeichnung mitbegriffen wurden [18]). Da insbesondere der höhere Königsdienst ein besonderes Treuverhältniss zum Könige (*fidelitas*, *trustis dominica s. regis*) als seine Grundlage voraussetzte, so wurden alsbald auch die Bezeichnungen *fideles*, *antrustiones* (Getreue), *homines Franci* oder *leudes* vollkommen gleichbedeutende Bezeichnungen für *optimates* oder *potentes* [19]), und wo sich eine Familie in dem erblichen Besitze der neuen Besitzungen, Verleihungen (*beneficia*) und Amtsbezirke erhalten konnte, oder es ihr sogar gelang, die-

[16]) Sehr bezeichnend ist, was Gregor Tur. VIII. 29 die Königin Fredegunde zu den Männern sagen lässt, die sie zu dem gefährlichen Unternehmen der Ermordung Childebert's II. bestimmen will: „considerate, saepius fortes viros in bello corruere; unde nunc parentes (Verwandte) eorum nobiles effecti opibus immensis cunctis praeeminent.“ Es war nichts Ungewöhnliches, dass sogar königliche Hörige zu Grafen emporstiegen; dies geht daraus hervor, dass sogar die Volksrechte diess ausdrücklich erwähnen: z. B. L. Sal. Herold. LVI. 2: „Si quis Sagibaronem aut gravionem, qui puer regius fuerit, occiderit . . . 300 sol. culp. iud. — L. Rip. LIII. 2: „Quod si regius puer vel ex tabellario ad eum gradum (sc. comitis) ascenderit“ etc. — Mehrfache Beispiele finden sich bei Gregor v. Tours; so z. B. V. 48 (49) Leudaster, der Sohn eines hörigen Winzers, selbst zuerst als Küchenjunge einberufen: „exinde ad servitium arcessitus, culinae regiae deputatur.“

[17]) Siehe hierüber §. 10.

[18]) Vergl. z. B. L. Rip. LXXXVIII. (90): „Ut nullus optimatum, major domus, domesticus, comes, grafio, cancellarius vel quibuslibet graditus sublimatus in provincia Ripuaria in judicio residens munera ad iudicium pervertendum non recipiat.“ — Eben so sind in der Vorrede und in dem Einführungsedicte der L. Burgund. die comites und iudices unter den optimates und proceres mitbegriffen.

[19]) Der Beweis liegt darin, dass in den Volksrechten und insbesondere in den fränkischen Capitularien (bei Pertz, Legg. I. u. II.) ohne allen Unterschied diese Bezeichnungen, oft in derselben Urkunde abwechselnd, gebraucht werden, und stets in den gleichen Beziehungen.

selben zu vermehren und in ihrer Hand zu häufen [20]), da konnte auch die allgemeine Anerkennung derselben als *nobilis* nicht ausbleiben. Die Vererbung solcher Besitzungen, Benefizien und Amtsbezirke, oder die Verleihung ähnlicher auf die Söhne, wurde aber schon in den Zeiten der ersten Merowinger als das thatsächlich regelmässige Verhältniss betrachtet, obschon noch kein Gesetz den König in der beliebigen Zurücknahme beschränkte [21]).

IX. In den Ländern des eigentlichen Deutschlands nahm die geschichtliche Entwicklung des Adelswesens zum Theil aber einen anderen Gang. Allerdings wurde auch in diesen Ländern, nach ihrer allmähligen Unterwerfung unter die Frankenkönige, der höhere Königsdienst eine Quelle der grössten Auszeichnung. Die alten Adelsgeschlechter konnten sich daher leicht alle Vortheile und Auszeichnungen der fränkischen *fideles*, *antrustiones* oder *leudes* verschaffen, wenn sie nur in das gleiche Dienst- und Treuverhältniss treten und insbesondere *beneficia* annehmen wollten. Gerade hiergegen scheint sich aber nicht selten eine trotzige Abneigung gezeigt zu haben [22]). Die Politik der fränkischen Könige ging jedoch schon seit den Zeiten der Merowinger dahin, die deutschen Adelsgeschlechter zu gewinnen und an sich zu fesseln. Das Mittel hierzu fand sich darin, dass die fränkischen Könige die deutschen Adelsgeschlechter schon darum, weil sie nunmehr ihre Oberhoheit anerkannten, als auch in einem Treuverbande zu ihnen stehend behandelten [23]), der ersten Klasse ihrer Gefolgsleute (der *leudes* oder *fideles*) beizählten [24]), und ihnen

[20]) Diess war schon in der merowingischen Zeit sehr häufig der Fall, wie viele Beispiele in Gregor v. Tours zeigen; Chlotar II. sah sich sogar schon in seinem Edictum von 614 c. 19 (Pertz I. 15) veranlasst, mit Rücksicht hierauf eine besondere Bestimmung aufzunehmen. Siehe Note 25.

[21]) Wie regelmässig schon im V. u. VI. Jahrhundert die Vererbung der Grafschaften stattfand, ergibt sich, abgesehen von den zahlreichen geschichtlichen Beispielen, am deutlichsten aus der Unterschrift des Einführungsedictes der L. Burgundionum durch die comites, als deren Grund daselbst angegeben wird, weil sie „cum prole, in posterum“ dieses Gesetz zu handhaben hätten.

[22]) Es erklärt sich diess schon daraus, dass fast alle Völker des inneren Deutschlands von den Franken mit den Waffen zur Unterordnung gezwungen wurden. Aber auch bis zur Auflösung des Reiches gab es Dynasten-Familien, welche, stolz auf ihren uralten Herrenstand, es hartnäckig verschmähten, sich von den deutschen Kaisern den Grafentitel verleihen zu lassen, obschon sie ihrem Besitzthum nach sehr wohl dazu geeigenschaftet waren.

[23]) Das Wort fidelitas hatte daher eine doppelte Bedeutung, wie diess Roth, Gesch. des Benefizialwesens, 1850, p. 105 u. flg., sehr gut nachgewiesen hat: es kann eben so wohl die einfache Unterthanentreue eines Staatsangehörigen überhaupt als die besondere Treue der königlichen Antrustionen bezeichnen.

[24]) Es scheint daher nicht ohne Bedeutung, dass die Quellen häufig optimates, proceres, neben den Grafen und anderen hohen Beamten als auf

ausdrücklich oder stillschweigend die Fortführung der hergebrachten obrigkeitlichen Funktionen in ihren bisherigen Landesbezirken oder doch auf ihren angestammten Besitzungen gestatteten, wenn sie auch keine Grafschaft oder andere königliche Beamtung oder *beneficium* angenommen hatten [25]). Selbst diejenigen Männer von Adel, welche eine Grafschaft in der umliegenden Gegend annahmen, was für die einzelnen Landestheile von grosser Wichtigkeit war, um eine eigentliche Fremdherrschaft abzuhalten [26]), blieben bezüglich ihrer angestammten Besitzungen regelmässig in demselben Verhältnisse, wie jene, welche keine Grafschaften übernommen hatten. Auf diese Weise erhielten sich die alten edlen Geschlechter in den ursprünglich deutschen Ländern auch nach der Ausbreitung der fränkischen Herrschaft im Wesentlichen in derselben Stellung, welche sie schon vor der Völkerwanderung gehabt hatten, nämlich als Geschlechter, die in einem gewissen Landesbezirke, mindestens auf ihren eigenen Besitzungen, nach dem Herkommen herrschten, d. h. zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berechtigt waren, und deren Stimme

den Reichstagen bei der Abfassung der Beschlüsse mitwirkend nennen. Offenbar soll hiermit ein Gegensatz von solchen Grossen des Reichs, die es durch ihre Amtsstellung, und solchen, die es durch ihre eigenen Besitzungen oder Herrschaften sind, ausgedrückt werden.

[25]) Vergl. hierüber meine Schrift: die Euua Chamavorum. Heidelberg, 1856, p. 13 u. flg. — Sehr gute Aufschlüsse gibt hierüber Chlotar II. Edictum 614 c. 19 (Pertz, I. 15): „Episcopi vero vel potentes, qui in aliis possident regionibus, iudices vel missos discussorios de alia provincia non instituant, nisi de loco, qui iustitiam percipiant et aliis reddant.“ Man sieht hieraus, a) dass manche weltliche Herren, denen hier die Bischöfe bereits gleichstehen, Besitzungen (possessiones) in verschiedenen Landestheilen hatten; b) dass sie als die Herren dieser possessiones die Gerichtsbarkeit darin hatten, und diese bereits regelmässig durch einen Stellvertreter (iudex vel missus discussorius, d. h. die discussio, gerichtliche Verhandlung leitender Richter, der sonst vicarius, auch centenarius genannt wird) verwalten liessen, dessen Ernennung ihnen von Rechtswegen zustand. Hier wird diesen geistlichen und weltlichen Herren untersagt, andere Vicarien aufzustellen, als Männer aus dem Orte, d. h. aus ihrer Herrschaft selbst; und von diesen Vicarien wird ausdrücklich gesagt, dass sie den Bann von diesen Herren verliehen erhalten sollen (iustitiam percipiant = bannum recipiant), damit sie über andere Leute Recht sprechen (iustitiam reddere) können. Diese merkwürdige Stelle ist kaum dem Wortlaute nach von der Const. Friderici II. 1232 (Sibidati s. Utinensis), Pertz, II. 292, verschieden: „Centumgravii recipiant centas a domino terrae etc.

[26]) Die Wichtigkeit dieses Umstandes wurde, wie es scheint, zuerst am Anfang des VII. Jahrhunderts, vermuthlich nach manchen traurigen Erfahrungen, eingesehen, und musste daher Chlotar II. Edict. a. 614 c. 12 auch den Reichsständen sofort die Zusicherung geben: „Ut nullus iudex de aliis provinciis aut regionibus in alia loca ordinetur,“ d. h. dass er, der König, keinem fremden Manne eine Grafschaft geben wolle, woraus von selbst folgte, dass sie nur an eine der im Lande ansässigen (edlen) Familien gegeben werden konnte.

nicht nur in den Angelegenheiten der Provinz, worin ihre Herrschaftsbezirke (sog. Herrschaften) lagen, sondern seit Entstehung der Reichstage auch in Reichsangelegenheiten von grosser Bedeutung waren [27]. Die Adelsgeschlechter des inneren Deutschlands erscheinen daher schon seit der merowingischen Zeit als Grundherren oder Landesherren (im grammatischen Sinne), welche ihre Herrschaftsbezirke unter königlicher Oberhoheit regierten; sie wurden schon sehr früh als *seniores terrae* [28] oder *domini* [29] bezeichnet und auch unter den allgemeinen Bezeichnungen *optimates* oder *potentes* (wofür später das Wort Dynasten aufkam) begriffen. In diesen Herren, die später vorzugsweise *liberi domini*, *liberi barones*, im Sachsen- und Schwabenspiegel freie Herren [30], endlich Freiherren genannt wurden, hat sich sonach zunächst das eigentliche und ursprüngliche Wesen des ältesten germanischen Adels erhalten und ist daher auch das ganze Mittelalter hindurch bis auf die neueste Zeit das Wort „Herrenstand" als Bezeichnung der Gesammtheit aller zur Landesherrschaft und Reichsstandschaft befähigten Geschlechter gebraucht worden [31]. Der Besitz einer Herrschaft in dem angegebenen Sinne wurde aber mit Recht als eine so wichtige dingliche Grundlage

[27]) Die erste Erwähnung von einer Berathung der provinziellen Angelegenheiten durch die Grundherren enthält Pippini, regis, Cap. Aquitan. a. 768 (Pertz, II. 14) c. 12: „Ut quidquid missi nostri cum illis senioribus patriae ad nostrum profectum vel ad sanctae ecclesiae melius consenserint, nullus contendere hoc praesumat. Die Erwähnung der Mitwirkung der Optimaten auf Reichstagen neben den Antrustionen u. s. w. findet sich in den Constitutionen der Merowinger schon seit dem Jahr 560 (Chlotar I.).

[28]) Senior ist im mittelalterlichen Latein ein Herr, welcher vassos (uasallos) hat. Vergl. Cap. Pippin. 753 (Pertz, I. 23) c. 9; ausdrücklich sagt diess zuerst: eiusd. cap. Compend. (Pertz, I. 28) c. 9; Seniores patriae in Pippin. cap. 768 c. 11 (s. Note 27) ist sonach der älteste Ausdruck, in welchem der deutsche Begriff „Landesherr" wiederzugeben versucht wird.

[29]) „Dominare" ist der technische Ausdruck für die Ausübung der Gerichtsbarkeit auf eigenem Grund und Boden. Die Bezeichnung dominus für nobilis findet sich zuerst in L. Saxon. Tit. III., welcher Titel insbesondere die Ueberschrift führt: „Lex Francorum" und wohl unzweifelhaft carolingische Einschiebung ist; sodann gebraucht es Nithard hist. IV. c. 2 für nobilis bei Beschreibung des Aufstandes der sächsischen Bauern (der Stellinga) gegen den Adel zur Zeit Kaiser Lothar's I.

[30]) Z. B. Sachsensp. I. art. 3 §. 3: „die vrien herren;" eben so Schwabensp. c. 2, 142.

[31]) Sehr belehrende urkundliche Nachweisungen über die ursprüngliche Stellung der freien Herren oder Dynasten und die geschichtliche Entwicklung derselben finden sich in F. Böcklin von Böcklinsau rechtsbegründete Darstellung, die Grundherrschaft zu Rust im Grossherz. Baden betr. Karlsruhe, 1856. — Auch K. F. Hüllmann, Gesch. des Ursprungs der Fürstenwürde, Bonn, 1849, erfasste im Wesentlichen richtig die Grundherrschaft als die Grundlage der Entwicklung des fürstenmässigen, später sog. hohen Adels.

des Adels betrachtet, dass auch jene Familien, welche erst durch den Königsdienst neu emporgekommen und zu Reichthum und Ansehen gelangt waren, so wie nicht minder die Bischöfe, wenn sie, wie es in ihren Absichten lag, eine den Optimaten gleiche politische Stellung einnehmen wollten, danach streben mussten, für ihre neu erworbenen Besitzungen das gleiche Recht der eigenen Herrschaft (*dominatus*, d. h. Gerichtsbarkeit) mit Ausschluss des ordentlichen königlichen Richters (*index fiscalis s. publicus*), d. h. des Grafen, zu erlangen. Diess geschah durch das Erwirken einer besonderen königlichen Verleihung der Gerichtsbarkeit (des nachmals sogenannten Zwing und Bann) auf dem eigenen Grund und Boden, wofür schon frühzeitig die Bezeichnung als *emmunitas regia* (Immunität, *exemtio*, später sog. freie oder edle Herrschaft) üblich wurde [32].

X. Die Auszeichnung, welche die fränkischen Könige ihren Gefolgsleuten, d. h. den in ihren besonderen kriegerischen Treuverband (die *trustis dominica*) aufgenommenen Personen gewährten, und die somit als eine neue Einrichtung derselben erscheint, war aber die Erhöhung, und zwar regelmässig die Verdreifachung des Wehrgeldes, welches einem Manne nach seinem Geburtsstande als *ingenus Francus*, als *Romanus* oder als *puer regius* und *homo ecclesiasticus* zukam [33]. Hieraus erklärt sich, warum die L. Salica und die L. Ripuaria einen Adel (*nobiles*) nicht besonders erwähnen, da Auszeichnungen im Rechte darin überhaupt nicht anders als in Bezug auf die Wehrgelder und Bussen vorkommen, die regelmässigen Erhöhungen von diesen aber lediglich dadurch bedingt sind, dass eine Person in der königlichen *trustis* ist, beziehungsweise einer in derselben stehenden Familie angehört [34]. Der Grund-

[32]) Die Formulae Marculfi Lib. I. Nr. 3 u. flg. lassen deutlich erkennen, wie häufig schon in der merowingischen Zeit die Verleihung solcher Immunitätsrechte an Bischöfe und weltliche Herren waren. Eine besondere Formel I. 17: „confirmatio de secularibus viris," behandelt die Verleihung der Emunitas an weltliche Herren. Bezeichnend ist in dieser Formel die ausdrückliche Anerkennung des „ius proprietarium" des Besitzers.

[33]) L. Sal. Herold. XLIV. §. 1: „Si quis ingenuum Franco (lies: Francum), aut hominem barbarum qui lege Salica vivit . . . occiderit sol. 200 culp. iud.;" vergl. mit ibid. §. 4: „Si vero eum qui in truste dominica est (Malb. Leudi, Leudes) occiderit, sol. 600 culp. iud.;" und ibid. LVI. 1: „Si quis gravionem occiderit . . . sol. 600 culp. iud." — Eben so L. Rip. LIII. 1. — Die Romani, pueri regii und homines ecclesiastici s. tabularii, deren Wehrgeld 100 sol. betrug (s. oben Note 2), erlangten durch die Aufnahme in die königliche Trustis ein Wehrgeld von 300 sol. Vergl. L. Sal. Herold. XLIV. §. 2; L. Rip. LIII. §. 2. (S. oben Note 16.)

[34]) Das Stillschweigen der beiden Leges Francorum über „nobiles" ist von jeher aufgefallen. Die gewöhnliche Annahme, dass zur Zeit der Entstehung des merowingischen Königthums aller andere Adel der Franken durch die Kriege aufgerieben gewesen sei, ist weder geschichtlich erweislich, noch kann sie etwas erklären, da doch jedenfalls mit der Monarchie alsbald neue

gedanke, dass der Königsdienst das Wehrgeld verdreifacht, ist in der *L. Salica* so streng durchgeführt, dass sich auch das Wehrgeld eines jeden anderen Mannes um das Dreifache erhöht, wenn er im Heerbann bei ausgebrochenem Kriege gegen den Feind dient [35]), weil auch die Heeresfolge eine Art des Königsdienstes geworden war [36]); sodann war es nur folgerichtig, dass man einem Manne, der an sich schon zu der eigentlichen königlichen *trustis* gehörte, sein bereits verdreifachtes Wehrgeld abermals verdreifachte, also im Ganzen ihm ein neunfaches Wehrgeld beilegte, wenn er wirklich im Felde stand [37]). Auch die Könige der Burgunder und der Westgothen erhöhten gleichzeitig mit den Frankenkönigen in ähnlicher Weise das Wehrgeld ihrer Optimaten, weil sie als königliche Beamten (*comites*, *patricii* u. dergl.) in einem engeren Treuverbande zum Könige standen: die burgundische Einrichtung verlor aber in dieser Hinsicht seit der Vereinigung Burgunds mit dem Frankenreiche ihre praktische Bedeutung und bei den Westgothen wurde die erste Einrichtung bald durch ein auf andere Rücksichten gebautes Wehrgeldssystem verdrängt [38]).

XI. Als sich die fränkische Herrschaft über die Länder des inneren Deutschlands ausdehnte, wurde auch der Adel derselben von den fränkischen Königen mit einer ähnlichen Erhöhung der Wehrgelder, wie ihre fränkischen *leudes* ausgezeichnet, mitunter sogar in einem noch grösseren, mitunter aber auch in einem etwas geringeren Verhältnisse. Der Grund dieser Auszeichnung war ebenfalls kein anderer, als dass nunmehr

Familien von Optimates aufstanden, deren Berücksichtigung in der Lex, die nun doch einmal in ihrer Fortbildung bis zum IX. Jahrhundert vor uns liegt, zu erwarten wäre. Dagegen erklärt die hier ausgesprochene Ansicht vollständig, warum in den Legibus Francorum eine besondere Erwähnung von nobiles oder optimates nicht nöthig war. Dass die leudes der Frankenkönige aber charakteristische Kennzeichen eines Adels an sich tragen, wird in §. 10 nachgewiesen werden.

[35]) Sal. Herold. LXVI. 1: „Si quis hominem occiderit in hoste, tripla compositione componatur, sicut in patria componere debuit;" ibid. §. 3: „Si . . . lege Salica vivit . . . sol. 600 culp. jud. (Die letzterer Stelle beigefügte malbergische Glosse „trespellia" drückt das Verhältniss der 600 sol. zu dem einfachen fränkischen Wehrgelde von 200 sol., d. h. die Verdreifachung aus, eben so, wie das lat. triplum in ersterer Stelle.

[36]) Auch erscheint dafür in den Quellen wirklich auch der Ausdruck trustis, oder das verwandte trotia oder troctia (corrump. tronia). Siehe unten §. 10, 36, 38.

[37]) Sal. Herold. LXVI. 3: „Si vero in triste dominica (Sal. emend. truste regali) ille qui ocoisus est . . . fuerit . . . sol. 1800 culp. judicetur." Die hier abermals erscheinende malbergische Glosse trespellia drückt hier abermals ganz richtig die Verdreifachung, nämlich des an sich schon verdreifachten Wehrgeldes aus; durch diese Bemerkung beseitigen sich die Bedenken, welche J. Grimm in der Vorrede zu Merkel, L. Salica p. LXIII, gegen das Erscheinen von trespellia an dieser Stelle erhoben hat.

[38]) Vergl. K. Maurer, Wesen des Adels, p. 59 flg.

auch dieser Adel in ein Treuverhältniss (*trustis*) zum Frankenkönig getreten war. In dieser Weise erhielten erweislich die Bayernherzoge und die ihnen nächsten edlen Geschlechter in Bayern von den Frankenkönigen eine Erhöhung der Wehrgelder[39]); ebenso der sächsische Adel bei seiner Unterwerfung[40]): es darf daher wohl auch dasselbe bei den übrigen Völkern des innern Deutschlands angenommen werden, in deren Volksrechten sich der Adel durch höhere Wehrgelder von den übrigen Freien ausgezeichnet findet[41]). Die Bayernherzoge aus dem agilolfingischen Hause, welche selbst, wie eben erwähnt wurde, ihr eigenes hohes Wehr-

[39]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 20 §. 1: „De genealogia qui vocantur Huosi, Throzza, Sagana, Hahilinga, Aennion, isti sunt quasi primi post Agilolfingos, qui sunt de genere ducali. His enim duplum honorem concedimus. Et sic duplam compositionem accipiant. — §. 2: „Agilolfingi vero usque ad Ducem in quadruplum componantur, quia summi Principes sunt inter vos. — §. 4: „Et pro eo quia Dux est, addatur ei major honor, quam ceteris parentibus ejus, sic ut tertia pars addatur super hoc, quod parentes ejus componantur. Si vita parentum ejus aufertur, cum sexcentis quadraginta solidis componantur. Dux vero cum nongentis sexaginta solidis componitur parentibus aut Regi cum parentes non habuerit. (Vergl. über die oben genannten Familien Sachsse, Vorstudien, S. 237, 243.) — Dabei wird besonders betont (ibid. §. 3), dass der Herzog „fidelis regi" sein müsse, und dass seine Herzogswürde („dignitas ipsius ducatus") selbst nur eine Verleihung („donatus," gleichbedeutend mit „beneficium") des fränkischen Königs sei; ibid. Tit. II. c. 9.

[40]) Schon im Cap. Paderborn. a. 789 c. 19 verlieh Karl d. Gr. dem sächsischen Adel das doppelte Wehrgeld eines ingenuus; also dieselbe Erhöhung, wie sie die fünf bayerischen Adelsgeschlechter von den Frankenkönigen nach Ausweis der L. Bajuv. T. II. c. 20 §. 1 (s. Note 39) schon früher (nach meiner Ansicht unter Pippin, nach der gemeinen Meinung schon unter Dagobert, s. Thl. I. §. 7 n. 7) erhalten hatte. Später verdreifachte Karl d. Gr. dem sächsischen Adel abermals dieses verdoppelte Wehrgeld, so dass hiernach dieser Adel das sechsfache Wehrgeld des ingenuus, und also das zwölffache eines lazzus oder litus hatte (L. Saxon. T. II. de homicidiis c. 1, 3; in Merkel's Ausgabe p. 10 c. 14, 16). — Vergl. hierüber, so wie über den Aufstand der sächsischen Freien und Lassen (die sog. Stellinga) gegen den übermüthig gewordenen Adel („domini" bei Nithard, hist. IV. 2) zu den Zeiten des K. Lothar I., besonders: Gaupp, R. der Sachsen p. 38, 48; auch K. Maurer, Wesen des Adels p. 116.

[41]) Es gilt diess namentlich von den Angeln, Werinen und Chamaven, deren Rechte zu derselben Zeit wie die der Sachsen (unter Karl d. Gr.) aufgezeichnet oder revidirt wurden. So wie der fränkische homo in truste hat der thüringische adalingus und der chamavische homo Francus das verdreifachte fränkische Wehrgeld, d. h. 600 sol. — Auch die Bestimmung des Wehrgeldes des primus Alamannus auf 240 sol., neben welchem der medianus Alamannus, eben so wie der ingenuus francus, und der homo mediocris der Angeln und Weriner (s. unten Note 61) ein Wehrgeld von 200 sol. hat, halte ich für eine fränkisch-königliche, jedoch sehr alte, wohl unter Chlodowig's Sohn, Theodorich, zu setzende Begünstigung. Doch sind hierüber die Meinungen sehr abweichend. Vergl. Merkel, in Pertz, Legg. III. p. 36 n. 64.

geld von einer Bewilligung der Frankenkönige ableiteten, aber ihrer Unterordnung unter dieselben ungeachtet in ihrem Herzogthum wie unabhängige Könige regierten und den bayerischen Adel, ganz nach dem Vorbilde der Frankenkönige, im Treuverbande gegen sich hatten [42]), erhöhten selbst wieder den bayerischen Adelsgeschlechtern, die nicht schon von den Frankenkönigen mit der Wehrgeldserhöhung begnadigt worden waren, die Wehrgelder [43]), so dass also in Bayern der Dienst des Herzogs, eben so wie bei den Franken der Dienst des Königs, als der eigentliche Grund der Erhöhung der Wehrgelder des Adels erschien.

XV. Dass aber die Erhöhung der Wehrgelder des Adels bei den Völkern des inneren Deutschlands eine fränkische, mit der königlichen *Trustis* zusammenhängende Einrichtung, oder doch nur (wie bei den Bayern) die Nachbildung einer solchen war, bestätigt sich insbesondere noch dadurch, dass die hohen Wehrgelder des Adels nach der Trennung Deutschlands von der fränkischen Monarchie sofort wieder verschwinden, so dass schon die Rechtsbücher des XIII. Jahrhunderts keine Spur mehr davon zeigen [44]).

XVI. So wie auf der einen Seite dem *ingenuus* durch den Eintritt in den Königsdienst die Möglichkeit geboten war, seine Standesstellung, insbesondere sein Wehrgeld zu verbessern, so gab es aber auch Verhältnisse, wodurch die Standesstellung des *ingenuus*, mit oder sogar gegen dessen Willen, sich verschlechtern konnte [45]). Diess war der Fall, so wie sich ein *ingenuus* durch Mangel oder aus anderen Gründen veranlasst [46]) oder durch ungerechte Bedrängung genöthigt fand, sich

[42]) Deutlich sieht man diess, und dass die bayerischen nobiles beneficia oder Lehen von den Herzogen hatten und diese vererben durften, so lange sie im herzoglichen Treuverband blieben, aus: Decret. Thassilon. Dingolfing. c. VIII (Walter, Corp. iur. germ. I. p. 293): „De eo quod parentes (lies: a parentibus) principis quodcunque praestitum (gelichen) fuit nobilibus inter Bajuarios, hoc constituit, ut permaneret, et esset sub potestate uniuscujusque, relinquendum posteris, quam diu stabiles foedere servassent apud principem ad serviendum sibi."

[43]) Decret. Thassilon c. VII: „Ut servi principis, qui dicuntur adelschalc, suum habeant weregildum, iuxta morem, quem habuerunt sub parentibus."

[44]) Siehe unten §. 14.

[45]) Capp. Lib. VI. c. 335: „Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et pejorare et meliorem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat."

[46]) So z. B. Formul. Sirmond. XLIV: „qualiter ego minime habeo, unde me pascere vel vestire debeam, ideo petii pietati vestrae et mihi decrevit voluntas, ut me in vestrum mundoburdum tradere vel commendare deberem." — Eine Formel, wonach ein unvermöglicher ingenuus sich in das servitium eines Herrn begibt, weil dieser durch Bezahlung der verwirkten Strafgelder ihn von der Hinrichtung errettet hat; s. bei Marculf II. 28.

unter den Schutz eines mächtigen Herrn, oder einer Kirche, oder etwa des Bedrängers selbst [47]) zu begeben (*se tradere et commendare*) [48]), und gegen den Schutzherrn eine Zins- oder gemeine persönliche Dienstpflicht gleich einem letus oder homo ecclesiasticus auf sich zu nehmen, d. h. sich zu solchen Abgaben und Leistungen zu verpflichten, welche von freien Leuten (*ingenui*) ausserdem, d. h. ohne vorgängige freiwillige oder erzwungene Commendation, nicht gefordert werden durften [49]).

[47]) Wie häufig die hohen Beamten die ingenuos drängten, sich ihnen als Schutzhörige zu übergeben, beweisen u. A. die mehrfachen, aber wohl nie gehörig ausgeführten Capitularien Karl's d. Gr. gegen diesen Missbrauch. Vergl. z. B. (bei Georgisch) Cap. V. a. 803 c. 17; Cap. III. a. 811 §. 3; Cap. I. a. 812 §. 4. (Siehe auch Note 49.)

[48]) Der juristische Charakter des commendare, welches Wort sowohl von Personen als von Sachen (namentlich von Grundstücken, terra commendata) gebraucht wird, liegt in einem solchen Uebergeben (tradere), welches, wie das synonime locare (s. Note 45), für den Empfänger an der übergebenen Sache oder Person kein Eigenthumsrecht, sondern nur ein Nutzungsrecht oder Gebrauchsrecht (ob dinglich oder persönlich, wurde meist nicht unterschieden) begründete, und welches (regelmässig) unter gewissen Umständen wieder endigen oder aufgerufen (aufgekündigt) werden konnte; daher kann es bei Grundstücken auch verpachten, leihen (zu Lehn geben) u. s. w. bedeuten. Bezüglich der Personen drückt das commendare aus, dass die ingenuitas nicht völlig aufgehoben, sondern nur durch eine gewisse Dienstpflicht beschränkt wird; wie diess oben (Note 6) bezüglich der homines ecclesiastici s. tabularii schon nachgewiesen worden ist. Daher erklärt sich, warum in den Urkunden so häufig gefunden wird, dass bei diesen Commendationen die ingenuitas ausdrücklich vorbehalten oder ausdrücklich gesagt ist, wie z. B. in der in Note 46 angeführten Formula Sirmond., dass nur „ingenuili ordine servitium" geleistet werden soll. Gleichbedeutend mit einem solchen homo commendatus ist in L. Rip. XXXI. (33) 1, 2: „homo ingenuus in obsequio alterius;" im Cap. Ludov. Pii a. 829 c. 6, Pertz, I. p. 354: „liber homo, qui proprium non habet, sed in terra dominica residet;" seine Stellung ist auch hinsichtlich des Rechtes des Herrn, ihn vor Gericht zu „repraesentare", ganz dieselbe, wie die eines letus. Es konnten auch Commendationen vorkommen, welche den ingenuus nicht in die Stellung der leti oder homines ecclesiastici heruntersetzten, ja sogar für ehrenvoll und vortheilhaft galten; davon in §. 10.

[49]) Es ist einleuchtend, dass solche ingenui, die sich in solcher Weise commendirt und dadurch ihre Freiheit so wesentlich beschränkt hatten, in der öffentlichen Meinung und auch in gar mancherlei rechtlichen Beziehungen, wie namentlich in Bezug auf Eid, Fähigkeit vor Gericht zu handeln und Zeugniss zu geben und Abgaben- und Dienstpflicht tief unter jenen ingenuis standen, welche sich nicht in solcher Weise commendirt hatten. Es kann daher auch nicht befremden, wenn sie desshalb häufig den Unfreien, mit denen sie auch wirklich die Dienst- und Abgabenpflicht gemein hatten, zugezählt wurden, wo es auf feinere Unterscheidungen nicht ankam. So z. B. sieht Gregor Tur. VII. 15 schon darin, dass ein gewaltthätiger Beamter freie Leute Steuern (publicum tributum) zu zahlen zwingt, einen Verlust der Freiheit und bezeichnet sie daher als solche: „qui temporibus Childeberti regis Senioris (I.) ingenui fuerunt."

XVII. Entsprechend der möglichen Verbesserung und Verschlechterung des freien Standes musste alsbald eine dreifache Abstufung der *ingenuitas* hervortreten, welche, ohne ganz dasselbe zu sein, wie die uralten Standesabstufungen der *nobiles*, *ingenui* und *libertini* oder der *nobiles*, *ingenui* und *leti* (*fiscalini*, *homines ecclesiastici*) sich derselben sehr nahe anschloss, jedoch die Spuren der neuen Umbildungen im Volksleben in sich trug. Dies musste um so mehr der Fall sein, als es ein Grundzug des deutschen Nationalcharakters im Mittelalter war, Vorzüge, welche eine Person erworben hatte, eben so auf die Nachkommen vererben zu lassen, wie die Freiheitsbeschränkungen, welche sie zu erdulden hatte. Wirklich treten nun auch in den Quellen seit Gundobald's (des Burgunderkönigs) und Chlodowig's Zeiten in dem burgundischen und fränkischen Rechte, so wie in dem von letzterem beeinflussten Rechte anderer deutschen Völker Standesbezeichnungen hervor, welche die dreifache Abstufung der *ingenuitas* unter Einfluss der neuen Volkszustände eigenthümlich bezeichnen.

XVIII. Für die erste dieser drei Standesklassen finden sich die Bezeichnungen: *meliores s. majores natu* [50]), *meliores* schlechthin [51]), *meliorissimi* [52]), *viri optimi* [53]) oder *seniores* [54]), correspondirend den Bezeichnungen: *optimates* [55]), *optimates nobiles* [56]), *proceres* [57]), *priores* [58]), *primi* [59]),

[50]) Meliores natu: Gregor. Tur. VI. 45; VII. 19; majores natu; ibid. VII. 32.

[51]) Gregor. Tur. VI. 45: „convocatis melioribus Francis ceterisque fidelibus." — Constit. Chlodovechi c. 9 (Pertz, II. 4).

[52]) Meliorissimi: z. B. sog. Pactus Leg. Alam. Frag. III. c. 27, Pertz, Legg. III. p. 39; L. Alam. Landfrid. XCVII. 3, Pertz, III. 118 (bei Georgisch, L. Alam. c. CVI.

[53]) Viri optimi: Gregor. Tur. VIII. 9: „Haec audiens Fredegundis regina, conjunctis prioribus regni sui, i. e. 3 episcopis et 300 viris optimis, sacramenta dederunt, hunc (filium) a Chilperico rege generatum fuisse."

[54]) Seniores: z. B. Gregor Tur. VII. 33: „omnibus senioribus in regno Childeberti regis esse cognitum." — Seniores patriae: Cap. Pippini, a. 768 c. 12 (Pertz, II. p. 14 (siehe oben Note 28); ejusd. Cap. 753 c. 9, 757, c. 9 (Pertz, I. 23, 28).

[55]) Optimates: z. B. Epilog. Leg. Sal. Cod. Guelferbyt., L. Rip. LXXXVIII.; Edictum Childeberti II. a. 596 c. 4 (Pertz, I. 9); Edict. Chlotar II. a. 614 c. 24: „tam magnis viris, optimatibus et fidelibus;" L. Burg. Prolog. Gundobaldi: „coram positis nostris optimatibus" u. s. w.

[56]) Optimates nobiles: L. Burgund. II. 2; vergl. ibid. XXVI. 1: „Optimati Burgundioni aut Romano nobili."

[57]) Proceres: z. B. Einführungs-Edict zur L. Burg.: „primo habito consilio comitum procerumque nostrorum;" Guntchramm et Childeberti II. Pactum 587 (Pertz, I. 5): „mediantibus sacerdotibus atque proceribus."

[58]) Priores in regno s. regni; z. B. Gregor Tur. VII. 7, 33.

[59]) Primi: z. B. Pactus II. Alam. c. 39, 41; Pertz, Legg. III. 36, 37): „primus Alamannus, prima Alamanna; Legg. Langobard. Luitprand. (62) VI. c. 9."

principes[60]); für die zweite Standesklasse: *mediocres*[61]), *mediani*[62]) und *medii*[63]); für die dritte Standesklasse: *minores*[64]), *personae minores s. minimae*[65]), *inferiores*[66]), *minoflides* oder *minofledes*[67]) *pauperes*[68]), auch *exercitales homines s. arimanni, erimanni*[69]).

[60]) Principes: z. B. Gregor. Tur. VII. 33: „Veni, quia ab omnibus regni Childeberti principibus invitaris;" vergl. auch Rubrum Legis Alam. Chlotarii (Pertz, III. 45): „cum principibus (al. proceribus) suis."

[61]) Mediocres: z. B. L. Burg. II. 2; XXVI. 2; addit. I. c. XIV. 1. — Constit. Canuti de foresta c. 33 (bei Schmid, Ges. d. Angels. p. 174): „emendet secundum pretium hominis mediocris, quod secundum legem Werinorum est 200 sol."

[62]) Medianus: Pactus II. Leg. Alam. c. 38, 40: „medianus Alamannus, mediana Alamanna."

[63]) Medii: z. B. L. Alam. Chlotarii LXIX. 4 (Pertz, III. 68): „Medius vero Alamannus, si occisus fuerit, 200 sol." etc.

[64]) Minores: z. B. L. Bajuvar. T. II. c. III. 3: „minores populi, qui liberi sunt." (Es gab also auch minores populi, die keine liberi waren; aber ganz irrig ist es, wenn man glaubt, dass unter „minores" nur Unfreie verstanden wurden.)

[65]) Minores s. minimae personae: z. B. L. Burg. II. 2: „pro minore persona 75 sol.;" L. Luitprand. (62) VI. 9: „pro minima persona, quae exercitalis homo invenitur esse, 150 sol."

[66]) Inferiores: z. B. L. Burg. XXVI. 3: „de inferioribus personis."

[67]) Minoflides, minofledes: zuerst erscheint „minoflidis" (nom. plur.) in Chlodovechi Capp. c. 9 (Pertz, II. 4); sodann im Pactus II. L. Alam. c. 37: „Si baro fuerat de minoflidis." Man denkt hier meistens an ein flid, flet, flezi, welches genealogia s. contubernium bedeuten soll (vergl. Merkel, in den Noten zur L. Alam. in Pertz, III. p. 36 n. 61). Hiernach wären Mino-flidi (-fledi) Leute von minderem, d. h. geringem Geschlecht. Allein diese Bedeutung von flet u. dergl. steht nichts weniger als fest und kann am wenigsten aus den bei Merkel l. c. angeführten Stellen erwiesen werden, namentlich ist die Lesart druete flido oder fledio in der Malb. Glosse, Tit. de homicid. in convivio factis, bei Laspeyeres p. 122, corrumpirt, und steht statt druete lidio, wie Grimm, in der Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. IX. wohl genügend nachgewiesen hat. Eher dürfte an ein niederdeutsches flat, ags. whliete, Putz, Zierde, Reinlichkeit, zu denken sein, das sich noch jetzt im nhd. compos. „Unflath" erhalten hat. Sonach würde „minofledis" im Gegensatze des Prädikates des Adels (pulchri, comati) ausdrücken: die minder Schönen, Unschönen, sordidi, incomti. Diese Erklärung findet ihre Bestätigung in dem Synonim: „horogao, horogano," was in der malbergischen Glosse zur L. Sal. Tit. de homicid. servor. et expol. (Merkel, Tit. XXXV. 5) erscheint und von Grimm, in der Vorrede zu Merkel, p. XXXIII., als lutulentus, schmutzig, erklärt wird.

[68]) Pauperes. Diess ist die regelmässige Bezeichnung der minores, besonders der homines ecclesiastici bei Gregor Tur., z. B. V. 26 (28): „pauperes et iuniores ecclesiae;" VI. 45: „de pauperum conjecturis;" VII. 22 u. s. w. — Cap. Pippin. 768 c. 4 (Pertz, II. 14): „ut (episcopi) ad illos pauperes homines magis non tollant, nisi quantum legitime reddere debent." — Es ist ganz falsch, unter pauperes ecclesiae nur an Arme (inopes) zu

XIX. Die erste Standesklasse begreift demnach die Familien, welche durch den höheren Königsdienst zu Reichthum, Macht und Ansehen gelangt (*potentes* geworden) sind, d. h. die hohen Beamten- und Antrustionenfamilien, so wie jene alten Geschlechter der *nobiles*, welche theils in diese Klasse übergegangen waren, theils sich als Dynasten (*seniores terrae*) in ihrem Ansehen und in einer einflussreichen politischen Stellung erhalten hatten[70]. Die zweite Klasse (*mediocres* oder *mediani*, welcher Bezeichnung das in der nächsten Periode hervortretende deutsche Wort Mittelfreie genau entspricht), bilden jene *ingenui*, welche sich in dem ungeschmälerten Besitze der *ingenuitas* erhielten, d. h. keine Abgaben- oder Dienstpflicht in der Weise, wie sie auf den *letis* oder *hominibus ecclesiasticis* lastete, auf sich genommen hatten[71]. Die dritte Klasse (*minores*) sind aber jene, immerhin zwar noch im Gegensatze der eigentlichen *mancipia* als *ingenui* anerkannten Leute, welche kein oder doch nur geringes Vermögen, insbesondere kein Eigen hatten, sondern auf fremden Gütern sassen, daher einem Herrn unterthänig (*in obsequio*) und schuldig waren, sowohl Staatssteuern (*tributa*) als grundherrliche Abgaben und gemeine persönliche Dienste (*census* und *servitium*) zu leisten, ohne Unterschied, ob sie aus dem Stande der mancipia durch Freilassung in die Klasse der *leti*, *fiscalini* oder *ho*-

denken: es sind die Steuerpflichtigen und Zinspflichtigen der Kirche oder eines andern Herrn; ganz so erscheint noch im XV. Jahrh. der arman oder die armleute in deutschen Urkunden. P. Wigand, Wetzlar. Beitr. Hft. 2 p. 156 flg. — Sie waren auch bei den Franken, wie bei den Langobarden (n. 68), heerbannpflichtige Leute; nur die eigentlichen homines ecclesiastici suchten (oft vergeblich) eine Befreiung vom Heerbanndienst zu behaupten; Gregor Tur. V. 26. Siehe auch unten §. 10 Note 35.

[69]) Luitprand. (62) VI. 9, s. Note 65. Da Luitprand ganz ausdrücklich die minima persona und den homo exercitalis für gleichbedeutend erklärt, so ist hiermit auch erkennbar, was die arimanni oder erimanni bei den Langobarden sind: nämlich die heerbanndienst- und gerichtspflichtigen geringen (armen) Leute, bei denen aber ausdrücklich und wiederholt anerkannt wird, dass sie liberi und daher auch die Ehen der „feminae arimannae" mit servis ungleiche Ehen sind. Legg. Rachis c. 2, 6; Legg. Guidon. c. 3, 4. Aus ihnen nimmt auch der Graf seine Boten und Gerichtsdiener, Luitprand. (44) V. 15. — Vergl. Du Cange, v. Herimannus.

[70]) Gregor Tur., dessen Ausdrucksweise für die merowingische Zeit besonders zu beachten ist, gebraucht die Worte meliores oder majores natu niemals von anderen Personen, als von jenen, welche in den höchsten Rangstufen stehen und am Hofe und in den Reichsangelegenheiten einen unmittelbaren Einfluss haben; das Gleiche gilt von den Synonimen. Vergl. die in den Noten 50—59 angeführten Stellen.

[71]) Sehr charakteristisch ist das Hervortreten des Wehrgeldes von 200 sol., welches in allen fränkischen oder von fränkischen Einflüssen berührten Volksrechten dem ingenuus beigelegt wird, als das Wehrgeld des homo mediocris, in der Const. Canuti (s. Note 61), woraus man zugleich ersieht, dass dieser Ausdruck nur eine neuere Bezeichnung für den homo liber der Lex Angliorum et Werinorum ist.

mines ecclesiastici herauf, oder durch Commendation in dieselbe hinab gestiegen sind; nur scheint in vielen Gegenden in letzterem Falle besonders die Bezeichnung solcher Leute als *barscalci* (*Barschalken*, *Parschalken*) gleichsam zur Aufrechthaltung des Andenkens an die einst vollkommene und auch jetzt nur beschränkte, aber nicht aufgehobene *ingenuitas* üblich geworden zu sein [72]).

XX. Auch in dieser Periode war der Stand der *ingenui* (*mediocres*) besonders auf dem Lande, ausserhalb der Städte, wahrscheinlich nicht zahlreich; er verminderte sich sogar bedeutend durch die fortwährenden Bedrückungen der hohen Beamten, d. h. durch die erzwungenen Commendationen. Ein Theil der *mediocres* fand auch wohl in dem sich immer mehr entwickelnden Gefolgschafts-Benefizial- und Lehenwesen eine angemessene Stellung; diejenigen aber, welche einen bedeutenden Grundbesitz (*villas* mit Hörigen u. dergl.) hatten, und also Grundherren, wenn gleich ohne Jurisdictionsrechte über andere freie Leute, waren, wurden wohl auch schon frühzeitig unter der Bezeichnung *meliores* oder *seniores terrae* oder auch *nobiles* mitbegriffen. Hieraus erklärt sich, warum mitunter da, wo ein Hervortreten der *mediocres* zu erwarten wäre, Bezeichnungen gefunden werden, welche nur auf königliche Gefolgschaftsverhältnisse oder auf eine Stellung im Königsdienst hindeuten [73]), oder warum in manchen Ländern den *minoflidis* oder *exercitalibus hominibus* oder *litis* gegenüber nur allein die *meliores* (ohne Erwähnung einer Mittelstufe) oder die *comites* oder *nobiles* genannt werden [74]).

[72]) Barscalci. In den Legg. Barbarorum und in den Capitularien findet sich dieses Wort nicht; wohl aber sehr frühzeitig in fränkischen und bayerischen Urkunden. Barschalk vergleicht sich dem fränkisch-alamannischen baro liber de minoflidis; es sind keine liberti, wie Davoud Oghlou I. 230. meint, sondern liberi servientes; geburtsfreie Leute, mit einer den hominibus ecclesiasticis gleichen oder ähnlichen Dienstpflicht. Dafür erkennt sie auch an: Waitz Verf. Gesch. II. p. 162. Vergl. Grimm. R. A. p. 310. Ihre rechtliche Stellung ist der des lombardischen homo exercitalis sehr ähnlich. Vergl. Du Cange v. Barscalcus.

[73]) Hieher gehören die königlichen Gasindii (Gesinde) der Langobarden. Leg. Luitprandi (62) Lib. VI. c. 9: „Consuetudo enim est ut pro minima persona, quae exercitalis homo invenitur esse, 150 sol. componantur, et pro eo qui primus est, 300 sol. De gasindiis vero nostris volumus, ut quicunque ex minimis occisus fuerit in tali ordine, pro eo quod nobis deservire videtur 200 sol. fiat compositio: majores vero secundum quales personae fuerint, ut in nostra consideratione vel successorum nostrorum debeat permanere, quomodo ipsa compositio usque ad 300 sol. debeat ascendere amplius.“ — Gasindium bezeichnet jede Art von Dienstverhältniss bei dem Könige oder einem Privatmann. Vergl. Legg. Rothar. c. 228; Rachis c. 6. 7; Pippini Cap. Langob. c. 7. (al. 8.) bei Pertz. I. p. 43.

[74]) Vergl. Capp. Chlodovechi cap. c. 9 (Pertz, II. 4; und die bei Du Cange v. Herimanni aufgeführten Urkunden. — So heissen auch in Capp. Lib. VII. c. CCLX (s. oben Thl. I. §. 17 n. 15) sowohl die Comites als die Centenarii und die übrigen zum Rechtsprechen befähigten ingenui (die an anderen Orten sog. Rachimburgii, insgesammt „nobiles viri.“

XXI. Wo die Bezeichnungen *optimates*, *mediocres* und *minores personae*, oder die gleichbedeutenden Bezeichnungen in das Volksrecht (die *Lex*) übergegangen sind, stehen damit auch jederzeit entsprechende Abstufungen der Wehr- und Bussgelder, welche im Falle der Tödtung oder Verletzung dieser Personen zu bezahlen sind, in Verbindung [75]. Handelt es sich aber um die Bestrafung einer Person aus diesen Klassen oder um deren Reinigung von einer Anschuldigung oder dem Verdachte eines Verbrechens, so werden nicht selten die beiden ersten Klassen nach völlig gleichen, die Personen der dritten oder niedersten Klasse aber nach anderen Grundsätzen, meistens milder, behandelt, da sie bei ihrem geringen Vermögen schon eine geringere Busse weit härter trifft, als die vermöglichen Leute [76]. Auch finden sich Beschränkungen der *minores* in Beziehung auf Zeugenfähigkeit [77]; dessgleichen tritt auch mitunter ein System hervor, wonach bei der Beweisführung durch Eideshelfer der Niedere gegen den Höhern nur mit einer grösseren Anzahl von Eiden beweisen kann, welche mit der Abstufung des Wehrgeldes in genauem Verhältnisse steht [78], und endlich zeigt sich, dass Leute der höchsten Klasse sich nur noch gegenüber von Anklägern desselben Standes zum gerichtlichen Zweikampf bereit finden lassen wollten [79]. Dagegen ist nicht

[75]) L Burgund. Tit. 2, c. 2. „. . . Si optimatem nobilem occiderit. . . CL. sol. Si aliquem in populo nostro mediocrem C. pro minore persona LXXV. solidos praecipimus numerare (d. h. in Fällen, wo nur das halbe Wehrgeld zu zahlen ist.) — Aehnliche Bestimmungen enthält der Pactus L. Alam. bezüglich des primus und medianus Alamannus und des baro de minoflidis;" desgl. die Legg. Luitprandi, s. Note 73.

[76]) Z. B. L. Burgund XIV. §. 1: „Quicunque Burgundio optimatis aut mediocris sine ordinatione patris cum alicuius filia se copulaverit;" den Gegensatz bildet ibid. §. 2: „Leudis vero si hoc praesumserit facere;" in welcher Stelle leudis einen homo pertinens, persona minima bezeichnet, wie das geringere Bussgeld zeigt. — Vergl. Capp. Chlodowechi c. 9: „. . . tunc vicini illi, qui meliores sunt cum LXV. juratores se exuant minoflidis vero vicini XV iuratores donent singuli." L. Bajuv. T. II. c. III. 1. 2 zahlen die „minores populi, qui liberi sunt," jeder nur 45 sol., wo jeder Mitschuldige höheren Standes 200 sol. zahlen muss. —

[77]) Vergl. z. B. Capp. Ludovic. Pii. a. 829. c. 6. bei Pertz, I. p. 354. „De liberis hominibus, qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non admittantur. Conjuratores tamen aliorum liberorum hominum ideo esse possunt, quia liberi sunt." — Vergl. L. Rip. Tit. 31. (33) de homine ingenuo repraesentando.

[78]) Am consequentesten ist dies in der L. Fris. I. 1, 2, 5, 6, 8 durchgebildet; so z. B. entspricht daselbst dem XIIer Eid des Adels zwischen Fli und Laubach ein XVIIIer Eid von Freien, und ein XXXVIer Eid der Liten u. s. w. — Bei den anderen Völkern ist dies System entweder weniger deutlich, oder durch spätere legislative Einflüsse mehr oder minder verwischt; so z. B. in der L. Rip. die Gradation von 6, 12, 36 und 72 Eiden von dem Betrage des eingeklagten Bussgeldes abhängig gemacht. Vergl. besonders Gaupp, Ges. d. Thüring. p. 298 u. flg.; dessen Recht u. Verf. der Sachsen p. 90 u. flg.

[79]) So z. B. lässt Gregor Tur. VII. 14. den Herzog Guntchramm Boso

erweislich, dass eine eheliche Verbindung eines nobilis mit einer *ingenua* (*mediocris*) in irgend einer Weise als Missheirath gegolten habe [80]).

XXII. Fasst man alle diese Verhältnisse zusammen, so ergibt sich, dass die Fortbildung der freien Standesverhältnisse hauptsächlich darin beruht, dass sich die *nobiles* von den Freien (*ingenui*, *mediocres*) nicht mehr blos durch den Charakter als Geschlechter mit Auszeichnungen in staatsrechtlicher Beziehung, sondern auch durch andere in das Gebiet des Strafrechtes und der prozessualischen Beweisführung einschlägige Auszeichnungen zu unterscheiden anfangen; es sind aber alle diese neu hinzugekommenen Auszeichnungen so lokaler und partikularrechtlicher Natur, dass sich ein gemeingültiges System derselben gar nicht aufstellen, sondern eine Klarheit in die nun eingetretene (mehr als blos scheinbare) Verwirrung sich nur dadurch bringen lässt, dass die Zustände einzelner Länder genau von einander geschieden werden. Muss es demnach als eine unrichtige Behauptung zurückgewiesen werden, dass es in der merowingischen und karolingischen Zeit keinen Adel gegeben habe, so ist für einzelne Länder aber allerdings doch eine Identität von Adel und Freien anzuerkennen, aber aus dem entgegengesetzten Grunde, weil nämlich die grundbesitzenden *ingenui* derselben in den Adel übergegangen, die weniger vermöglichen aber unter den *minoribus personis* verschwunden waren, und wo diess eintrat, musste alsbald *baro* nur noch den Freien als Edelmann, *nobilis*, d. h. als freien Herrn, *liber dominus*, bezeichnen [81]).

XXIII. Obschon daher mit dem Dasein verschiedener Geburtsstände von selbst der Begriff der Ebenburt, d. h. der Gleichheit des durch die Geburt bestimmten und daher den Angehörigen einer niedrigeren Klasse nicht zuständigen Rechtes gegeben war und nicht fehlen konnte, auch, wie die vielfachen denselben wiedergebenden Ausdrücke beweisen, schon in der merowingischen und karolingischen Zeit nicht gefehlt hat [82]), so

sagen: „At si aliquis est similis mihi, qui hoc crimen impingat occulte, veniat nunc palam et loquatur. Tu o rex piisime, ponas hoc in Dei judicio, ut ille discernat cum nos in unius campi planitie viderit dimicare."

80) Siehe unten §. 82.

81) In der Bedeutung „Priores regni" erscheint das Wort barones schon in der karolingischen Zeit. Vergl. das Schreiben der Bischöfe an K. Karl II. (d. Kahlen) a. 856 p. 447: „quae . . . cum illustribus viris et sapientibus baronibus vestris observanda delegistis." Bei den Burgundern erscheint in gleicher hoher Bedeutung das Wort „farones" (Fredegar c. 41. 44. 55); von fara, generatio; Leute von (edlem) Geschlecht; nicht zu verwechseln mit den „faramannis" in L. Burg. LIV, was Einwanderer (advenae) eines anderen deutschen Stammes als des burgundischen, fahrende Leute, ähnlich den wargangis (§. 5. V.; von faran, gehen, fahren) bezeichnet.

82) Schon in den Rechtsquellen der merowingischen Zeit finden sich zur Bezeichnung der Standesgleichheit in den Rechtsquellen die Ausdrücke: consortes, similes, consimiles, coaequales, socii, pares, compares,

konnte dieser Rechtsbegriff bei dem grossen Schwanken der noch in den ersten Anfängen einer Neugestaltung begriffenen Rechtsbildung in dieser Zeit noch zu keinen weiteren Entwicklungen kommen, als soweit der Gegensatz der Geburtsstände unzweifelhaft feststand, und diess war nur der Fall hinsichtlich der beiden Hauptklassen, *liberi* und *servi*. Es konnte sich daher damals ein Streit im einzelnen Falle nur um die Frage bewegen, ob eine Person der einen oder der andern dieser beiden Klassen angehört. In dieser Beziehung lässt sich nicht verkennen, dass die ganze Richtung der Zeit dahin ging, die niederste Klasse der *ingenui*, nämlich diejenigen, auf welchen eine Abgaben- und gemeine Dienstpflicht lastete, immer mehr nach den Grundsätzen des für die *Servi* geltenden Rechtes zu behandeln, und somit mussten sich Gränzen zwischen dem dritten Stande der Freien und dem Stande der Unfreien bald noch mehr verwirren, als diess hinsichtlich der beiden ersten Klassen der Freien der Fall gewesen war.

XXIV. Unter solchen Umständen musste sich bald ein engerer Begriff der *ingenuitas* bilden, wonach darunter vorzugsweise nur ein von aller gemeinen Dienst- und Abgabenpflicht (*servitium*) völlig freier Geburtsstand, im Gegensatze des ursprünglich auch als eine besondere Stufe der Ingenuität betrachteten Standes der *liti*, *fiscalini* und *homines ecclesiastici s. tabularii* verstanden wurde. Dieser engere Begriff der Ingenuität trat besonders hervor, wenn es sich um die Behauptung des freien Geburtsstandes gegen irgend eine Anfechtung (*revocatio* in *servitium*) handelte [83]. Der Prozess *de libertate s. de ingenuitate* gehörte von den ältesten Zeiten an zu den besonders begünstigten Sachen, in dem schon nach einem theilweise in die *Lex Salica* übergegangenen Edicte Childebert's II. der Beweis der vollen Freiheit durch einen Zwölfereid (*thalaptas iurare*) vollständig geführt werden konnte [84]. So weit die Eigenschaft als homo ecclesiasticus u. dergl. auch als eine (gleichwohl beschränkte) *ingenuitas* anzusehen war, musste auch die Behauptung jener Eigenschaft als eine *vindicatio libertatis* angesehen werden. Diess zeigt sich auch als praktisch in der Stellung, welche die Geistlichen, insbesondere die Bischöfe, als die *defensores libertatis* der *tabularii* einnahmen [85].

[83]) L. Sal. Herold. LXXVIII., L. Rip. LXVII. (69) 5; L. Fris. Tit. XI. de lito.

[84]) L. Sal. Herold. LXXVIII.: „In quantas causas thalpatas debeant iurare . . . Posunt autem iurare de dote, de re in hoste perdita et de homine qui in servitium revocatur.“ Edictum Childeberti II. c. a. 550. c. 4. (Pertz II. 6). Die Erklärung dieser Stelle s. in meiner Schrift: „die Euua Chamavorum, p. 30, 32, 92 u. flg.

[85]) Vergl. L. Rip. LVIII. (60) de tabulariis.

§. 10.

*Einfluss der Commendationen auf die Standesverhältnisse. Antrustiones Vasalli *).*

I. So wie schon in der Zeit vor der Völkerwanderung der freiwillige Eintritt in das kriegerische Gefolge (den *Comitatus*) eines Königs oder Fürsten einen freien oder adeligen Mann in eine besondere Stellung bringen konnte, so treten nach der Völkerwanderung deutlich mehrfache Standesverhältnisse hervor, welche, obschon unter sich vielfach verschieden, doch so viel gemeinsam haben, dass sie insgesammt auf einer Commendation, d. h. auf einem freiwilligen Eintritt oder Ergebung (*se commendare, tradere*) in ein Abhängigkeitsverhältniss von einer mächtigen Person (*potens*) beruhen [1]), jedoch die persönliche Freiheit des Commendirten nicht vernichten, wenngleich mitunter sehr wesentlich beschränken. Auch wird man mit Sicherheit annehmen dürfen, dass bei jeder Commendation eine gewisse, je nach den Arten derselben bald mehr, bald minder feierliche Form, jedenfalls eine Handreichung (Handschlag) stattfand, so dass das „*per manus commendare*" nicht als eine besondere Eigenthümlichkeit nur gewisser Arten der Commendation zu betrachten ist, wenn es auch bei einigen derselben vorzugsweise häufig erwähnt zu werden pflegt [2]). Der Grund, aus welchem die Commendationen in der merowingischen und karolingischen Zeit immer häufiger wurden, lag hauptsächlich in den damaligen politischen Verhältnissen, welche es den minder mächtigen Personen ebenso wünschenswerth und zum Bedürfniss machten, einen mächtigen Beschützer zu haben, als es auf der

*) P. Roth, Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiten bis in das zehnte Jahrhundert. Erlangen, 1850. — G. Waitz, deut. Verf.-Gesch. Bd. II. Kiel, 1847; und besonders Dessen: Ueber die Anfänge der Vassallität, im Bd. VII. der Abhdl. d. k. Gesellschaft d. Wissensch. zu Göttingen, und im besonderen Abdruck. Göttingen, 1856. — In diesen Schriften wurde der früheren Ueberschätzung des Beneficialwesens mit gutem Grunde entgegengetreten, und namentlich hat Waitz die Bedeutung der Commendation sehr gut hervorgehoben; doch ist damit die Untersuchung noch keineswegs abgeschlossen, und gar manche der neueren Behauptungen noch einer Berichtigung bedürftig.

1) Ueber den Begriff von commendare überhaupt s. oben §. 9 Note 48.

2) Als eine Eigenthümlichkeit des eigentlichen Vassaticum betrachtet das per manus commendare s. tradere Waitz, Vassalität, p. 36. Allein diese Form findet sich ganz allgemein, wo immer ein mundium u. dgl. übergeht: selbst bei der Auflassung des Mundium an den Ehemann; cf. Rothar, c. 183; und bei der Bestellung eines Vormundes (siehe unten Note 27.) — Auch irrt Waitz, a. a. O. p. 56, darin, dass er die Hand nur als Symbol der Gewalt auffasst, während sie im deutschen Rechtsleben vielmehr vorwiegend Symbol der Treue ist, daher noch heut zu Tage die Handreichung bei keinem Geschäfte fehlt, wodurch (gegenseitige oder einseitig) eine Treueverpflichtung übernommen wird, so wie auch noch jetzt häufig der Handschlag die Stelle des eidlichen Gelöbnisses vertritt.

anderen Seite den Mächtigen willkommen war, durch die Commendationen die Zahl der von ihnen abhängigen und nach Umständen dienstpflichtigen Personen zu vermehren und damit ihre eigene Macht zu verstärken.

II. Alle Commendationen begründeten auf Seite des Herrn ein Schutzrecht, welches zugleich den Charakter einer Schutzpflicht an sich trug, wofür die allgemeine technische Bezeichnung mundium[3]) oder *mundeburdis*, *mundeburdium*[4]) ist. In gleicher Bedeutung erscheinen die Ausdrücke *sermo*[5]) *verbum*[6]) *votum*[7]), *tuitio*[8]) *defensio*[9]) *potestas*[10]), *dominium*[11]) und *patrocinium*[12]), mitunter auch *manus*[13]). Dass sowohl bei den Franken, als bei den Westgothen die Entwickelung der neuen Schutzverhältnisse an das römische Patronatsverhältniss anknüpfte, dürfte nicht zu verkennen sein[14]).

III. Auf Seite des Commendirten begründete die Commendation jedenfalls einen Anspruch auf den Schutz des Herrn, dem sie geschehen

[3]) Dieses Wort hat sich noch in ähnlicher Bedeutung in der Form „Vormund, Vormundschaft“ erhalten. Die mittelalterlichen Uebersetzungen, verbum, sermo, so wie die Zusammensetzung „Munde burdis“ (s. Note 4) und das westgothische bucca (siehe Note) weisen bestimmt auf Mund, os, oris, hin, und so wird dieses Wort nach dem Genius der deutschen Sprache noch heut zu Tage in der Zusammensetzung Vormund begriffen. Die Ableitung von einem nordischen munt, hand, manus, welche Grimm, R.-A. p. 138 aufstellt, ist daher sehr bedenklich.

[4]) Mundeburdis, Mundeburdium, ist: Mundwort: das schützende Wort, Gebot, das aus dem Munde des Königs oder andern Schutzherrn ausgeht.

[5]) Marculf. I. 24: „sub sermone tuitionis nostrae.“

[6]) L. Sal. Herold. XIV. 5: „si puella quae trahitur, in verbo regis fuerit.“ — Gregor, Tur. IX. 19: Sicharius in ejus (reginae Brunichildis) verbo positus.“

[7]) Rothar, (Baudi) c. 224 §. 2: „qui in votum regis dimittitur.“

[8]) L. Rip. LVIII. 1: „tabellarii sub tuitione ecclesiae consistant.“ — Pactum Guntchrammi et Childeberti a. 585. (Pertz, Legg. I. p. 5. 6.) sub tuitione et defensione domini Childeberti (Chlotildis), secura possideat.“

[9]) Formul. Lindenbrog. 38: „mundiburde vel defensio.“

[10]) Rothar. (Baudi) c. 182, 224 u. s. w., daher auch ibid. c. 204: „silpmundia“ eine Frau „quae in suae potestatis arbitrio vivit“ (im Selbst-Mundium).

[11]) Glossarium Matritense, bei Baudi, Legg. Langobord.: „mundio i. e. dominio“ d. h. Herrschaft). Das Glossarium Cavense, ibid.: setzt: mundio, h. e. pertinentia: dies drückt mehr die Stellung des Commendirten, die Angehörigkeit, die Hörigkeit im weiteren Sinne aus.

[12]) L. Wisigothor. V. t. III. c. i. (Rubr.): „Si is qui in patrocinio constitutus est.“ —

[13]) Rothar. c. 186 ertheilt der Frau, welche mit Gewalt entführt worden ist, das Recht zu wählen: „qui mundium ejus in potestatem habere debeat; vult ad patrem, vult ad fratres, vult ad barbanes, vult ad manum regiam.“

[14]) Uebereinstimmt Waitz, Vassallität, p. 65. —

war: in den meisten Fällen aber überdiess eine Pflicht des Gehorsams (*obsequium*[15]) oder des Dienstes (*servitium*[16]), d. h. eine Pflicht zu gewissen, theils besonders bedungenen, theils bereits herkömmlich mit gewissen Arten der Commendation verbundenen Leistungen.[17]) Als solche Leistungen erscheinen theils persönliche Dienste in mancherlei Abstufungen, von den höchsten Hof-, Kriegs- und Staatsämtern,[18]) bis zu dem gemeinen Dienste der *liti* oder *aldiones* herunter[19]); theils sind es Reichnisse (*praestationes*) wie *census*, Natural- oder Geldabgaben; letztere mitunter in so geringem Betrage, dass unverkennbar die Leistung nur den Zweck einer fortwährend sich erneuernden thatsächlichen Beurkundung des durch die Commendation begründeten Verhältnisses haben konnte, aber eben desshalb bald für wesentlich gehalten wurde.[20])

IV. Commendationen konnten im Allgemeinen nicht nur an die Person des Königs, sondern auch an andere mächtige Herren (*seniores*[21])

[15]) L. Rip. XXXI. 1. 2: „homo ingenuus in obsequio alterius." Die von Roth, Benefic. p. 167 versuchte Erklärung dieser Stelle hat bei Waitz, Vassallität p. 62 ihre Widerlegung gefunden. — Rothar (Baudi) c. 167: „in obsequio regis vel iudicis"; — ibid. c. 225: „in obsequio ducis vel privatae personae." — L. Wisig. V. t. 1. c. 4: „obsequio ecclesiae (filios suos) commendare.

[16]) Die Synonymität von obsequium und servitium (im Allgemeinen) bezeugt: Formul. Sirmond. 44. (s. unten Note 17.)

[17]) So z. B. Formul. Marculf. II. 28: „quidquid reliqui servi vestri faciunt, pro vestro aut agentium vestrorum imperio facere spondeo". — Form. Sirmond. 44: „ingenuili ordine tibi servitium vel obsequium impendere debeam." — Ludov. Pii. Praeceptum I. pro Hispanis, a. 815. in Walter, Corp. Jur. Germ. II. p. 291. c. 6: „Et si beneficium aliquod quispiam eorum ab eo cui se commendavit, fuerit consecutus, sciat se de illo tale obsequium Seniori suo exhibere debere, quale nostrates homines de simili beneficio Senioribus suis exhibere valent."

[18]) So heisst das Grafenamt (ministerium comitis) in Karol. M. Cap. de exercitu promov. (a. 803) (Pertz, Legg. I. 119) c. 4: „Servitium nostrum" (sc. regis, Königsdienst).

[19]) L. Fris. XI. 1: „Si liber homo . . . in servitium liti se subdiderit."

[20]) Zahlreiche Beispiele, dass die, welche sich mit Vorbehalt ihrer Freiheit der Kirche commendirten, sich nur zur jährlichen Zahlung von 1 bis 5 Denaren verpflichteten, siehe in den Quellen der deutschen und bayerischen Geschichte, Bd. I. München, 1856. — Eine Zusammenstellung und Erörterung der einschlägigen Quellenzeugnisse siehe in meiner Anzeige hiervon, in den Heidelb. Jahrb. 1856. Nr. 38.

[21]) Die erste offizielle Erwähnung eines solchen Verhältnisses zu einem anderen Senior, als dem König, so wie auch zum erstenmale in den fränkischen Capitularien das Wort Senior, findet sich im Cap. Pippini regis, a. 753. c. 9 (Pertz, Legg. I., 23: „si quis . . . seniorem suum, cui fidem mentiri non potuit, secutus fuerit." Uebrigens ist diess Institut selbst so alt als die fränkische Monarchie, wie sich aus Gregor v. Tours deutlich ergibt.

und an die Kirchen geschehen [22]); jedoch hatten die Commendationen an den König zum Theile besonders ausgezeichnete Wirkungen. Auch konnten Personen, die selbst in einer Commendation standen, wie namentlich die Herzoge und Grafen der fränkischen Monarchie, selbst wieder Commendirte haben. [23])

V. Die hauptsächlichsten Arten der Commendationen waren:

1) Die einfache *commendatio in mundiburde*, *verbum*, *sermonem* oder *manum regis*, zum Zwecke der Erlangung des besonderen Schutzes des Königs gegen rechtswidrige Bedrückung [24]), theils für Personen, wie hohe Geistliche, welchen der König hierdurch eine besondere Auszeichnung und Gnade gewähren wollte [25]), theils für hilfsbedürftige Personen, wie Wittwen [26]), Waisen [27]), Juden [28]) und fremde Einwanderer [29]) (sog.

[22]) Siehe Note 15 und 20.

[23]) Ludov. Pii. Praecept. I. de Hispanis a. 815 c. 6 (s. Note 17): „Noverint tamen iidem Hispani, sibi licentiam a nobis esse concessam, ut se in vassaticum comitibus nostris more solito commendent.“ — Dass Herzog Thassilo von Bayern, der selbst sich den Frankenkönigen commendirt hatte, den bayerischen Adel in seiner Commendation hielt, zeigen seine Decreta, bei Walter. Corp. Jur. Germ. I. p. 293. — Der König selbst übertrug mitunter die Ausübung seiner Mundeburdis an einen seiner höchstgestellten Beamten, so z. B. Marculf, Form. I. 24, an den Major domus.

[24]) Marculf. Form. I. 24: „propter malorum hominum inlicitas infestationes.“

[25]) Sehr belehrend ist hierüber Marculf, Formul. I. 24 (Charta de mundiburde Regis). Der König nimmt hier einen hohen Prälaten „iuxta ejus petitionem“ in seinen Schutz („sub sermone tuitionis nostrae visi fuimus recepisse“) cum omnibus rebus vel hominibus suis aut gasindis vel amicis, seu undecunque ipse (lies: ipsi) legitime reddebit mitio“ (d. h. mit allen Leuten, die unter dessen Zwing und Bann stehen, oder da mitium auch Gefolge bedeutet, die zu seinem Gefolge gehören.

[26]) So z. B. Chlodovechi capp. ad L. Sal. (Pertz. Legg. II. 3) c. 7: Die Wittwe, die „achasium s. adesium“ zum Zweck der Wiederverheirathung geben will, bei Ermangelung von „parentes“ ihres verstorbenen Mannes: „in mallo iudici (iudicem) . . . roget . . . ut (eam) in verbum regis mittat.“ — Vergl. Rothar (Baudi) c. 195, 196, 197, wo mehrere Fälle aufgezählt sind, in welchen es einer Frau freigestellt ist: „se commendare ad curtem regis.“

[27]) Karol. M. Cap. Boiovaric. a. 803 (Pertz, Legg. I. 127) c. 3: „Ut viduae, orfani et minus potentes sub Dei defensione et nostro mundeburdo pacem habeant, et eorum iustitiam acquirant.“ — Contin. Gregor. Tur. (Lib. XI.) c. 79 (Rex Dagobertus I.) cum vitae suae sentiret periculum, Aegonem (majorem domus) sub celeritate ad se venire praecepit, reginam Nanthildem et filium suum Chlodoveum, eidem in manum commendans . . . quod cum eius instantia regnum strenue gubernare possit.“

[28]) Ein Beispiel hiervon hat Waitz, Vassallität, p. 58 aus einer Urkunde Ludov. Pii., bei Bouquet V. 651, angeführt.

[29]) Rothar (Baudi) c. 367. (Siehe diese Stelle oben §. 5 Note 7.) — Das Unterwerfen unter das Mundiburdium regis erscheint daselbst unter der Be-

wargangi). Die Wirkung bestand hauptsächlich darin, dass die in solchen Königschutz genommenen Personen eine besondere Beachtung bei den ordentlichen Gerichten verlangen, und bei angeblicher Rechtsverweigerung oder Rechtskränkung sich unmittelbar an den König (oder das königliche Pfalzgericht) wenden konnten [30]); auch musste, (wohl regelmässig) bei Verbrechen an solchen Personen ein besonderes Bussgeld (*fredum*) wegen des an ihnen gebrochenen Königsfriedens bezahlt werden [31]). Eine Verpflichtung solcher Commendirten zu besonderen Dienstleistungen findet sich hierbei ursprünglich nicht und daher leisteten sie auch kein besonderes Treuversprechen (keine *fidelitatis promissio*) bei der Commendation. Erst in späterer Zeit wurde mitunter von den niedrigeren Klassen solcher Schützlinge eine Abgabe (sog. Vogteigeld) für die Gewährung des Schutzes erhoben [32]).

2) Die zweite Hauptart war die Commendation an den König oder einen anderen Senior oder an eine Kirche, wobei der Commendirte gemeine *servitia*, oder irgend eine, wenn auch noch so kleine Prästation auf sich nahm. Auch hierbei fand keine *fidelitatis promissio* statt. Der Commendirte wurde dadurch in die Stellung der *minores personae, homines s. pueri regii, fiscalini, homines ecclesiastici s. tabularii* versetzt, d. h. er erlitt eine ähnliche Beschränkung seiner Freiheit, wie diese bei jenen Freigelassenen stattfand, welche mit Beibehaltung einer Dienstpflicht an den König oder die Kirche freigelassen worden waren [33]). Diese Art der Commendation, insbesondere die Ergebung an die Kirche war sehr in Gebrauch bei ärmeren oder doch minder mächtigen Personen; insbesondere war es die Rücksicht auf die von dem Senior, namentlich aber von der Kirche, zu erwartende Unterstützung, oder die Aussicht auf die Erlangung einer *precaria* oder eines *beneficium* aus deren Gütern, oder auch der Wunsch, sich möglichst der Heerfolge zu entziehen, oder auch mitunter eine religiöse Stimmung, wodurch freie Leute zu der Eingehung

zeichnung: „se scuto potestatis nostrae subdiderunt;" in fränkischen Urkunden in Bezug auf die wargangi auch unter dem Namen bannus. (Siehe Note 32.)

30) So soll z. B. nach Marculf, Form. I. 24 der mit dem kgl. mundeburdium beauftragte major domus „causas ipsius pontificis . . . vel (eorum) qui per eum sperant (d. h. ad eum spectant) . . . tam in pago quam in palatio nostro persequi." — Karol. M. Cap. a. 789 (Pertz, Legg. I. 68) c. 1: „Ut comites pupillorum et orphanorum causas primum audiant."

31) L. Sal. Herold. XIV. 5: „Si vero puella, quae trahitur, in verbo Regis fuerit, propter fredum . . . sol. 62 et dimidium cogatur persolvere, excepto capitale et delatura."

32) So z. B. bei gemeinen advenis oder wargangis für den Königsschutz, sog. „manere in banno." Vergl. die Charta Udonis episcop. Tull. a. 1069, bei Du Cange, v. warganeus. — Vergl. meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 26. —

33) Siehe oben §. 9 II. und unten §. 27.

dieses Verhältnisses bewogen wurden[34]). Diese Commendirten erscheinen auch häufig unter der Bezeichnung *pauperes*, unter welchem Ausdruck keineswegs bloss eigentliche Arme, sondern überhaupt die abgabenpflichtigen und heerbannpflichtigen geringeren Leute (*minores*) begriffen werden, die keinen freieigenen Grundbesitz hatten [35]).

3) Die dritte Art sind die Commendationen mit *fidelitatis promissio*. Diese begründen im allgemeinen ein ehrenvolles, kriegerisches Treuverhältniss und sind daher als die wahre Fortsetzung und Fortbildung des alten *comitatus* zu betrachten, soweit nämlich dieser als die engere Kriegsgefolgeschaft der Könige oder *principes* aufzufassen ist[36]). Die allgemeine Bezeichnung der auf solcher Commendation beruhenden Verbindungen war in der merowingischen Zeit bei den Franken *trustes* corrump. *tristis*[37]), oder *droctum* corrump. *drictum*[38]), auch *leudisamium*[39]); später

[34]) Die Beweise finden sich zahlreich in den oben Note 20 angeführten Geschichtsquellen.

[35]) In diesem Sinne werden die pauperes erwähnt in Gregor Tur. V. 26 (28): „Chilpericus rex de pauperibus et iunioribus ecclesiae . . . bannos (das Strafgeld, den Königsbann) exigi jussit, pro eo quod in exercitium non ambulassent: non enim erat consuetudo, ut hi ullam exsolverent publicam functionem.“ Ibid. VI. 45 wird die Hochzeitsreise der Tochter Chilperich's nach Spanien ausschliesslich bestritten: „de pauperum conjecturis.“ Cap. Pippin. 768. (Pertz. Legg. II. 14) c. 4: „ut episcopi ad illos pauperes homines magis non tollant, nisi quantum legitime reddere debeant.“ — Sehr mit Unrecht will Roth, Beneficialwesen, in den pauperibus nur Almosenempfänger sehen. Siehe auch oben §. 9 Note 68.

[36]) Diejenigen, welche mit Waitz den zweifachen Charakter der bei Tacitus erwähnten Comites, und die wesentliche Verschiedenheit seiner beiden Klassen übersehen, und den Comitatus des Tacitus nur allein für eine politische Einrichtung halten, müssen freilich diese Fortbildung läugnen (siehe Waitz, Vassallität, p. 3); verlieren aber eben dadurch namentlich für die nunmehr hervortretende Vassallität den geschichtlichen Anknüpfungspunkt, oder sehen sich, um einen solchen zu haben, genöthigt, sie als eine Entwickelung aus den unfreien Dienstverhältnissen heraus darzustellen.

[37]) Trustes, (tristes) ist die häufigste in der Lex Salica und Ripuaria, in den Capitularien und in den Formulis Marculfi vorkommende Form.

[38]) Droctum, drictum, erscheint noch in der Formel des Huldigungseides, welchen Karl d. Gr. a. 802 von allen Unterthanen des Reiches nach seiner Krönung als römischer Kaiser verlangte, bei Pertz, Legg. I. 99: „fidelis sum sicut homo per drictum debet esse domino suo.“ (Andere Formen sind: dructis, druchtis, troctum, u. s. w.) Diese Eidesformel correspondirt der des antrustio bei Marculf I. 18: „trustem et fidem visus est conjurasse“. — Drictum, troctum, druchtis u. s. w. hat vorzugsweise die Bedeutung von Gefolge, Geleite; Zug, der mitgeht, begleitet oder führt; s. auch L. Sal. Emend. XIV. 10: „Puella (sponsata) quae ducte (druchte, druhte) ducitur ad maritum; troctingi, in Legg. Aistulphi (Baudi) 15; daher jetzt noch sog. Brautzug, die Brautführer.

[39]) Leudisamium; Formul. Marculf. I. 40. (leudis, der Mann, vir; samium, Sammlung, collectio); bedeutet wie das Wort Mannschaft, im

wurden sie allmählig durch die (wohl eben so alte Bezeichnung *vassaticum* oder *vassallagium* verdrängt [40]). Bei den Westgothen erscheint das *patrocinium* [41]), bei den Longobarden das *gasindium* in gleicher Bedeutung [42]). Diese Verbindungen sind es, welche für die Fortbildung der Standesverhältnisse und für die politische Einrichtung in der fränkischen Monarchie den grössten Einfluss hatten [43]).

VI. Gerade so, wie bei Tacitus das Wort „*comites*" in einem zweifachen Sinne, einmal für den Heerbann des Gaues und sodann für das engere Kriegsgefolge des Königs oder Fürsten gebraucht wird (§. 8), so hat auch das Wort *trustis* eine zweifache, genau derselben Unterscheidung entsprechende Bedeutung [44]). *Trustis* nämlich, welches Wort im mittelalterlichen Latein durch *solatium* wiedergegeben wird, und somit dem neuhochdeutschen Trost entspricht [45]), bezeichnet im Allgemeinen

Sachsenspiegel III. 64, §. 5. sowohl den Treueid, als die Treugenossenschaft; daher heisst auch der Gefolgsmann leudisamites, in L. Salica (Merckel) LIV. 1. Siehe darüber meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 88 flg.

[40]) In den Quellen findet sich das Wort vassaticum, vassallagium wohl erst in der karolingischen Zeit: das Wort vassus aber schon in der Zeit Chlotar's II. Siehe die L. Alam. (Chlotarii) XXXVI. 4.

[41]) L. Wisig. V. t. III. c. 1: „Si quis ei, quem in patrocinio habuerit, arma dederit vel aliquid donaverit, apud ipsum quae sunt donata permaneant".

[42]) Gasindium, gasindi, nhd. Gesinde, gehört zu Son, (sonesti) sun, sen, etc., grex (Heerde) und familia bedeutend. — Das lombardische Recht kennt ausser dem gasindium regis sowohl ein „gasindium ducis" als „privatorum hominum". Vergl. Rothar (Baudi) c. 225. — Rachis, c. 10: „gasindium iudicis". — Auch in fränkischen Rechtsquellen erscheinen die gasindi synonim mit vassi; z. B. Marculf, I. 24. (s. oben Note 25).

[43]) Während die älteren Schriftsteller die Einrichtung der fränkischen Monarchie als ausschliesslich oder doch hauptsächlich auf dem Beneficialwesen und vassallagium beruhend darstellten, so läugnet Roth a. a. O. p. VI. die Bedeutung dieser Einrichtungen für den Staatsorganismus gänzlich, worin er ebenfalls zu weit geht. Theilweise hat sich hiergegen schon Waitz, Vassallität, p. 77, ausgesprochen.

[44]) Es ist daher auch wohl durchaus nichts Zufälliges, dass auch Tacitus das Wort comites in zweifacher Bedeutung gebraucht.

[45]) Solatium, Trost, ist im fränkischen Latein 1) der technische Ausdruck für jede Hülfe oder Unterstützung, insbesondere die Kriegs- oder andere Waffenhülfe, synonim mit auxilium: so z. B. verlangt bei Gregor Tur. IX. 20. Childebert von Guntchramm: „ut ei solatium contra Langobardos tribuat; Cap. Karol. M. 807 (Pertz, Legg. I. 149): „Si de partibus Hispaniae sive Avaritiae solatium fuerit necesse präbendi". 2) so viel wie der Heerbann, den der Graf zur Landfolge aufruft, d. h. sowohl zum eigentlichen Kriegsdienst als zur Verfolgung von Verbrechern aufbietet: diess heisst insbesondere solatium collectum. Vergl. das Edictum Childeberti II. 596 c. 4 (Pertz, Legg. I. 9); daher wird auch im Edict. Chlotar. II. c. 614. c. 20 (Pertz, Legg. I. 15) den Beamten, welche ein Recht haben, den Heerbann aufzubieten, verboten „collecta solatia — lies: „collecto solatio" den Unterthanen etwas unrechtmässig abzuzwingen; 3) Solatium heisst

jede auf einer vorgängigen einseitigen oder gegenseitigen allgemeinen (unterthanschaftlichen) oder besondern ausdrücklichen oder stillschweigenden (vertragsmässigen oder gesetzlichen) Treueverpflichtung beruhende Verbindung, *colligatio*, *adunatio* oder *conjuratio* [46]), insbesondere die zu einer mit den Waffen auszuführenden Unternehmung. Es bezeichnet dieses Wort sonach 1) soviel als die Heeresfolge, den Heerbann, (*hostis*) oder das Aufgebot der zur Unterthanentreue (*fidelitas* im weiteren Sinne) verpflichteten Bevölkerung überhaupt [47]) („des Volkes Trost") [48]), daher

auch das Kriegsgefolge; so z. B. sagt Gundowald bei Gregor Tur. VII. 34 zu den Bürgern von Comminges (Convenae), auf sein Kriegsgefolge hinweisend: „Noveritis . . . mecum habere non modicum solatium." Daher heisst auch die Rotte, welche einem Verbrecher bei der Ausübung einer Gewaltthat Beistand leistet, solatium. Rothar. c. 41 (de libero homine battudo): „Si quis hominem liberum insidiatus fuerit per virtutem aut solacium". In gleichem Sinne gebraucht der Pactus Alam. Frag. III. (Pertz, Legg. III. 40) c. 30: „in solatium alicuius ambulare", d. h. in eius agmine s. comitatu ire; und Gregor. Tur. X. 8: „aliquem in solatio suo retinere" einen in sein Gefolge aufnehmen. (Ganz falsch ist diese Stelle übersetzt von Giesebrecht, Gregor von Tours. Bd. II. p. 197 durch „Einen zu seiner Sicherheit behalten.") — Eben so liegt im Worte Trost ursprünglich der Begriff von Stärkung oder Hülfe. Allmählig hat sich für den Begriff von agmen, comitatus, die verwandte Form „Tross" (trussa) festgestellt, übrigens schrieb man schon in der merowingischen Zeit ebensowohl antrussio, als antruscio und antrustio. Die Synonimität von solatium und Trost erkennet auch an, Waitz, R. der sal. Franken, p. 294.

[46]) Die Treue bildet die Grundlage des Begriffes der trustis. J. Grimm, Vorrede zu Merkel's L. Sal. p. VI.: „Trustis ist das goth. trausti, altn. traust, foedus, fiducia."

[47]) Diese Bedeutung tritt besonders in dem um d. Jahr 596 zu setzenden Decretum Chlotarii II. (bei Pertz, Legg. I. 11), welches mit Rücksicht auf das Decretum Childeberti II. a. 596 (ibid. p. 8), und wie dieses, als Vollzugsverordnung zu dem Pactus pro tenore pacis a. 593 (ibid. p. 7) ergangen ist, hervor. Dieses Decret Chlotar's II. ist ein förmliches Organisationsedict für die trustis als Landfolge oder Landsturm zur Erhaltung der inneren Sicherheit des Staates. Es tritt aber dieselbe Bedeutung der trustis auch schon hervor in den Capp. Chlodovechi ad Legem Sal. (bei Pertz, Legg. II. 3) c. 1: „Si quis truste, dum vestigio minant, detenere aut battere praesumserit." Aus der Rubrik: „de mitio fristito s. frasatido", erhellet zugleich die Synonimität von mitium mit dieser trustis, so dass also auch mitium die beiden Bedeutungen von Bann, und aufgebotener Mannschaft, Gefolge, Landfolge hat. J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. XII. u. flg., erklärt diese Rubrik missverständlich als „de banno proposito"; der Sinn ist vielmehr: „Si quis banno (i. e. heribanno, trusti) se opposuerit". — Synonim mit trustis in diesem Sinne ist auch trotia (= troctia) in dem Pactus Chilperici pro tenore pacis, c. 10: „De trotia vero sic convenit observare, ut sicut antea consuetudo fuit sub temporibus patris . . . nostri, sic sequatur (d. h. so soll die Heeres- oder Landfolge, sequela, auch jetzt geleistet werden). — Unbegreiflicher Weise hat Pertz, Legg. II. 11 anstatt trotia oder troctia ein hier ganz sinnloses tronia in den Text aufgenommen.

auch *trustem facere* und *hostem facere* gleichbedeutend steht[49]: gleichbedeutend ist auch das lombardische *arischild* (Heerschild), welches sogar auch die ungesetzliche Zusammenrottung oder Schilderhebung (Aufstand, Empörung) des Volkes gegen den König bezeichnet[50]. Sodann heisst *trustis* das engere, kriegerische, durch Commendation zur besonderen Treue (*fidelitas* im engeren Sinne) verpflichtete Gefolge eines *senior* überhaupt[51], und wenn diess der König selbst ist, unter der Bezeichnung *trustes regia, regalis, s. dominica*, d. h. des Königs Trost oder Tross, das königliche Kriegs-

[48]) Dieser Ausdruck findet sich noch im Niebelungenlied, v. 2092: „Es zaeme ... vil wol volkes trost" (magnum populi solatium s. agmen).

[49]) Cap. Karol. M. a. 779 (Pertz, Legg. I. 37 Note k): „de truste i. e. de hoste faciendo nemo praesumat." Diese defecte Stelle und das gleichfalls defecte Cap. Karol. M. a. 789 (ibid. II. 15) c. 15: „de truste non facienda," hat Waitz, Vassallität, p. 52 aus Nichtbeachtung des vollständigeren Textes in Karol. M. Legg. Langob. c. 11 ganz missverstanden und darin ein allgemeines Verbot erkennen wollen, dass niemand als der König ein eigentliches Gefolge haben dürfe. — Siehe den Zusatz I. am Schlusse dieses Buches.

[50]) Arischild erklärt das Glossar. Cavense (bei Baudi) für adunatio. Es ist darunter die Empörung des Volkes (des Heerschildes) gegen den König zu verstehen, und wird in Luitprand (Baudi) c. 134 sehr scharf von dem „consilium s. seditio rusticanorum" gegen den Grundherrn und andern Zusammenrottungen zur Tödtung oder Misshandlung einzelner Privatpersonen unterschieden.

[51]) Wenn auch in den Quellen für die Gefolge der Seniores überhaupt das Wort trustis noch nicht aufgefunden ist, so findet sich doch dafür mit Sicherheit die synonime Form „droctum" s. drictum; s. Note 38; und das auch synonim gebrauchte mitium, so wie das mit antrustiones im Allgemeinen synonime gasindi; s. Note 25. Am Gebräuchlichsten sind für die Gefolge der Seniores die Ausdrücke sui, pares, amici, socii, pueri, iunores; Gregor Tur. gebraucht dafür häufig auch satellites; eben so die L. Rip. XLI. 3. Es erscheinen die Seniores auf den Reichs- oder Landtagen häufig mit grossen Gefolgen, besonders dann, wenn sie ihre persönliche Sicherheit bedroht glauben: z. B. Gregor Tur. Contin. XI. 90: „Vuillibaldus (patricius in Burgund) multitudinem secum habens advenit." Nicht selten gebrauchten auch solche Seniores ihre Amtsbefugniss, den Heerbann in ihrem Bezirke aufzubieten, um dadurch ihr Gefolge zu verstärken: z. B. ibid. „Vuillibaldus ... colligens secum plurimam multitudinem de patriciatus sui termino, etiam et pontifices, seu nobiles et fortes, quos congregare potuerat." So kehrt auch ibid. XI. 96 der vertriebene major domus Ebroin zurück: „convocatis in auxilium sociis, personis quam plurimis, cum multo comitatu exercituum." — Auch das spricht dafür, dass die Gefolge der Seniores in der alten Zeit auch als trustis bezeichnet wurden, dass trustis überhaupt jede Art der kriegerischen „adunatio" bezeichnete (s. Note 50) und dass bei den fränkischen königlichen Antrustionen, so wie bei den lombardischen königlichen Gasindis, regelmässig der Beisatz dominici, s. regis, nicht fehlt, um sie von den Gefolgsleuten anderer Herren zu unterscheiden, (s. Formul. Marculf. I. 18, in rubro; Merkel, L. Sal. Novellae, Nr. 231, 232, p. 78). Eben so heissen die kriegerischen Gefolgsleute sowohl des Königs als der Seniores bei den Westgothen buccellarii. L. Wisig. V. t. III. c. 1. S. unten Note 106.

gefolge[52]). Dasselbe bezeichnet bei den Longobarden *gasindium regis*[53]), und das angelsächsische thaynlith[54]).

VII. Die Aufnahme in die *trustis dominica s. regia* gewährte bei den Franken schon frühzeitig eine Auszeichnung für den *homo in truste*, welche kein Gefolgschaftsverband eines anderen *senior* gewähren konnte, nämlich eine Verdreifachung des Wehrgeldes auch im Frieden, d. h. auch für die Zeit, wo der Mann nicht im Heerdienste (*in hoste*) stand, und sodann eine abermalige Verdreifachung dieses Wehrgeldes für die Dauer des Feldzuges[55]). Mochte vielleicht auch anfänglich der Grundgedanke dieser *trustis dominica* nur der gewesen sein, in ihr eine am Hofe unterhaltene Kriegerschaar (eine Art Leibgarde oder Haustruppen) zum persönlichen Schutz und Dienst des Königs zu haben, und blieb auch gewiss eine Klasse der *homines in truste* fortwährend in dieser Stellung zum Könige[56]), so erscheint doch schon unter Chlodwig's Söhnen eine andere Klasse der zur *trustis dominica* gehörigen Leute vorzugsweise[57]) unter

[52]) Z. B. L. Sal. Herold. XLIV. 4: „Si vero eum, qui in truste dominica est, occiderit"; L. Sal. Emend. LXVI. 2: „nam si ex truste regali fuerit"; L. Rip. XI. 1: „qui in truste regia est." Noch sehr spät wird diese trustis dominica erwähnt in Cap. Karol. Calvi, a. 877. (Pertz, Legg. I. 540) c. 20.

[53]) Glossar. Cavense, bei Baudi: „Casindios regis, i. e. qui palatium regis custodiunt."

[54]) „Cyninges thegnes", ein königlicher Than: in Ines, Ges. c. 45. (Schmid, Ges. d. Angels. p. 24); thaynlith, caterva theganorum; s. Du Cange, v. Thainus; Tain-land; vergl. meine Schrift: die Euua Chamavor. p. 89, 90.

[55]) Siehe oben §. 9, X. Bei den Longobarden stand es im Ermessen des Königs, seinen gasindiis „secundum quales personae fuerint" das Wehrgeld bis auf 300 sol. zu erhöhen. Luitprand. Legg. (Baudi) 62 (Lib. VI. 9). — Richtig hat Waitz, Vassallität, p. 52 bemerkt, dass der vassus an sich (d. h. der nicht in truste regia ist) kein verdreifachtes Wehrgeld im Frieden hatte. Wenn er sich aber zum Beweise auf die oben Note 52 angeführte Cap. Karoli Calvi a. 877. c. 20 beruft, so missversteht er diese Stelle; denn wenn auch „homo" sehr häufig einen Vasallen bezeichnet, so sind doch die daselbst erwähnten „homines, quinobiscum vadunt" überhaupt keine Vasallen, sondern nur die Leute, welche die gemeine Heeresfolge leisten. Das Cap. Karoli Calvi sagt daher durchaus nichts anderes, als was schon die L. Salica bestimmt hatte, dass jeder Mann, der in der Heerfolge (in hoste) geht, für die Dauer des Heerzuges dieselbe Verdreifachung des Wehrgeldes hat, wie sie ein homo in truste auch im Frieden hatte.

[56]) Siehe Note 53, die Begriffsbestimmung des gasindium regis, im Glossar. Cavense. — In diese Klasse gehörten bei den Franken die in die trustis aufgenommenen wargangi, pueri regis, iuniores u. s. w., bis sie die königliche Gnade zu einer. höheren Stellung beförderte.

[57]) Dass die nachfolgenden Bezeichnungen leudes (leudi), fideles und homines Franci mitunter auch für „Leute, Unterthanen fränkischen Stammes überhaupt" gebraucht wurden, wird hiermit nicht geläugnet; doch war diese Bedeutung entschieden die seltenere. Besondere Vorsicht ist bezüglich des

dem Namen *antrustiones regis* [58]), fideles [59]), leudes [60]) oder *homines Franci* [61]) in den Urkunden, als eine Klasse von Personen, welche in den höchsten Rangstufen standen, die höchsten Kriegs-, Staats- und Hofämter oder grosse Grundherrschaften inne hatten, und auf den Reichstagen neben den Bischöfen mit dem Könige die Reichsangelegenheiten behandelten [62]). Sie spielten namentlich eine grosse Rolle in den Kriegen, welche die

vieldeutigen Wortes „homo" nöthig, wo es ohne Beisatz gebraucht wird. Dies Wort bezeichnet eben so oft einfach „einen Mann" überhaupt, wie einen in einem besonderen Abhängigkeitsverhältniss stehenden Mann, und zwar ohne alle Beschränkung auf gewisse Arten der Abhängigkeit. Die Ansicht von Roth (Beneficialwesen p. 286), der unter leudes, fideles u. s. w. regelmässig nur die einfachen Unterthanen verstehen will, wird durch die von ihm angeführten Quellenzeugnisse selbst widerlegt.

[58]) Antrustio, antruscio oder antrussio, bedeutet einen „Angetrauten", Trauten, Truten, d. h. Getreuen des Königs („qui fidem fecit); vergl. Scherzii, Glossar. v. traut. — In dem ursprünglichen Texte der Lex Salica findet sich dieses Wort niemals, sondern nur der weiter gehende, auch auf die niedere Klasse der pueri regis bezügliche Ausdruck: „qui in truste regis est." Zum erstenmale erscheint das Wort antrustio in dem Edict. Childebert's I. c. a. 550 (Pertz, Legg. II. p. 7), und auch in den späteren Texten der Lex Salica erscheint es nur in Stellen, welche aus dieser Childebertischen Constitution ausgezogen sind. Sodann erscheinen antrustiones in dem Edictum Chilperici c. a. 561—584, (Pertz, Legg. II. 10), princ. ausdrücklich den Optimaten gleichgestellt und zugezählt: „Pertractantes . . . cum viris magnificentissimis obtimatibus vel antrustionibus et omni populo nostro." — Auch die Formula Marculf. I. 18. de regis antrustione zeigt deutlich, dass es sich um die Aufnahme eines bedeutenden Mannes in die trustis handelt. (Siehe unten Note 80.)

[59]) Fidelis ist die Uebersetzung von antrustio, und erscheint in den Urkunden der Merowinger, daher anstatt letzteren Wortes neben optimates, z. B. Edict. Chlotar. II. 614. c. 24 (Pertz, Legg. I. p. 15) „. . . deliberationem, quam cum pontificibus vel tam magnis viris optimatibus aut fidelibus nostris in synodali concilio instituimus." In den karolingischen Urkunden, die sich überhaupt einer besseren Latinität befleissigen, erscheint nur noch dieses Wort. Die angeführte Form. Marculf. I. 18 gebraucht im Texte, welcher die Beurkundung der vollzogenen Aufnahme als antrustio enthält, das Wort fidelis abwechselnd mit antrustio; siehe Note 80.

[60]) Leudi, erscheint in den Malbergischen Glossen als Uebersetzung von homines in truste dominica und Romani convivae regis; Sal. Herold. LXIV. 4, 6; leudes, leodes, in den Urkunden der Merowinger synonim und abwechselnd mit proceres oder optimates; z. B. Guntchrammi et Childeberti pactum a. 587. (Pertz, Legg. I. 6); Edictum Childeberti II. a. 596, pr. vergl. mit cap. 2 (Pertz, Legg. I. 9; Edictum Chilperici c. a. 561—584 c. 2; bei Gregor Tur. regelmässig in dieser Bedeutung.

[61]) In der Bedeutung von nobilis oder antrustio erscheint z. B. der homo Francus in der Euua Chamavor. c. 2. 19. 42; siehe meine Schrift: die Euua Chamavor. p. 13. u. flg. — Mit Vorrang vor den Centenariis (als deren Gerichtsherren) werden die homines Franci genannt im Cap. Karoli II. a. 853. Pertz, Legg. I. 426.

[62]) Siehe Note 58. 59.

Mitglieder des merowingischen Hauses unter einander führten, und regelmässig hing von ihrer Parteinahme die Entscheidung ab, eben weil sie theils als die obersten Staatsbeamten über den Heerbann der Provinzen verfügten, theils als grosse Grundherren selbst grosse Gefolge hielten [63]). Eben hierin, dass ein Theil der *homines in truste* durch die Uebertragung der hohen Beamtungen und die Erwerbung von grossem Grundbesitz mit Immunitätsrechten in eine ausgezeichnete politische, dem alten Adel gleiche Stellung emporstieg und letzterer selbst zum grössten Theile in dieses Verhältniss zum König eintrat, liegt die Fortbildung jenes königlichen und fürstlichen *Comitatus*, den man schon vor der Völkerwanderung von dem Volksheere unterschieden findet. Hieraus erklärt sich auch, wesshalb das fränkische Wort *Grafiones*, *graviones* und seine feststehende Uebersetzung durch *comites*, beide ursprünglich *satellites*, Gefolgsleute, bezeichnend, schon in der *Lex Salica* und *Ripuaria* und bei *Gregor von Tours* nur noch in der Bedeutung als königlicher Landrichter (*judex fiscalis*) erscheinen [64]). Diese Klasse der *homines in truste* war somit ein ausgezeichneter, mit dem übrigen Adel verschmolzener Ehrenstand, der sogar schon frühzeitig bei sich ein eigenthümliches, auf die Erhaltung des Glanzes der Familien berechnetes Erbrecht ausgebildet hatte [65]). Auch hatten die Antrustionen bereits unter Childebert I. durch die Anordnung eines besonderen Gerichtsverfahrens in Criminalklagen der Mitglieder dieses Standes gegen einen Standesgenossen eine eigenthümliche Bevorzugung erlangt. [66])

VIII. Das *Vassaticum* oder *Vassallagium* ist in der merowingischen und karolingischen Zeit, was die Verpflichtung zur Treue und kriegerischem Dienst anbelangt, der *trustis* oder dem *droctum* in der Bedeutung von Privatgefolgschaft im Wesen gleich. Die Bezeichnung *vassus* oder *vasallus* [67]),

[63]) Deutlich zeigt dies das Pactum Guntchrammi et Childeberti a. 587 (Pertz, Legg. I. 10). Daher erscheint es als eine besondere Stipulation in diesem Friedensvertrage, dass keiner der beiden Könige dem anderen fernerhin seine leudes abspenstig mache. „Ut nullus alterius leudes nec sollicitet, nec venientes excipiat (d. h. recipiat)".

[64]) J. Grimm. R.-A. p. 753 erklärt grafio für socius, gleichbedeutend mit gisello, Geselle; was auch mit der grammatischen Bedeutung von vassus übereinstimmt.

[65]) Ausdrücklich erwähnt dies Chilperici Edict. (a. 561—584, Pertz, Legg. II. 10) c. 3: „De illo vero et convenit singulis, de terras istas qui si adveniunt (d. h. wenn ein solcher Erbfall eintritt), ut leodis, qui patri nostro fuerunt, consuetudinem quam habuerunt de hac re, inter se conservare debeant". — Euua Chamavor. c. 42. — Vergl. hierüber meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 64.

[66]) Childeberti Capp. c. a. 550 (Pertz, Legg. II. 7) c. 6: de antrustione ghamalta." S. darüber meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 92.

[67]) Dass vassus und vasallus ganz gleich bedeutend sind, kann nach den Quellen keinem Zweifel unterliegen. Dies haben Waitz und Roth l. c. gut nachgewiesen. Die Bedeutung ist, wie die von grafio, socius, Geselle.

insbesondere die etwas später hervortretende Form *walvassor*, *valvassor* [68]), deutet von Haus aus auf einen freien, durch eigene Wahl eines Herrn (durch Commendation) ergebenen Diener oder Gefolgsmann [69]). Es gab Vasallen des Königs, der Bischöfe, der grossen Grundherren oder *seniores*; auch konnte ein *vassus* selbst wieder *vassos* haben. [70]) Unzweifelhaft bestand auch in der karolingischen Zeit und seit dem Verschwinden der Bezeichnung als Antrustionen unter den Vasallen des Königs bei den Franken dieselbe Abstufung, wie in der merowingischen Zeit unter den *hominibus in truste*. Die höhere Klasse hiess nunmehr in auszeichnendem Sinne *vassi regales*, d. h. Kronvasallen [71]). Hierunter verstand man diejenigen, welche eine hohe Beamtung (*honorem*) [72]), oder Regierungsbezirke

[68]) walwassores, valvassores schreibt bereits Const. Conradi Salici, a. 1037, Pertz, Legg. II. 39. Die Bedeutung von wal ist Wahl, electio; wie in Wahlstatt, das Schlachtfeld, wo die Walkyrien die zum Tode bestimmten Helden wählen: siehe J. Grimm, Mythologie v. valkyria. Vergl. Adnunciatio Karoli Calvi, 847 (Pertz, Legg. I. 395) c. 2: „Volumus etiam ut unusquisque liber homo in nostro regno Seniorem qualem voluerit, in nobis et nostris fidelibus accipiat."

[69]) Schon die L. Alam. Chlotarii XXXVI. 4 nennt „vassos ducis, comitis aut qualis personae."

[70]) Es ist ein Irrthum, wenn Waitz, Vassalität, p. 59 glaubt, vassi hätten ursprünglich die unfreien Diener geheissen. Hiergegen spricht nicht nur die Etymologie (siehe Note 64), sondern das ausdrückliche Zeugniss der ältesten Stellen, in welchen das Wort vassi vorkommt; wie die L. Alam. Chlotarii XXXVI. 4 und Lex Bajuvar. II. tit. XV. §. 1; woselbst es als besondere Pflicht der vassi bezeichnet wird, „ad placitum regis, ducis s. comitis venire". Auch in den ältesten Stellen der Capitularien sind die vassi oder vassalli unstreitig freie Männer; Cap. Pippini a. 753 c. 9; a. 757 c. 9. Cap. Karoli M. a. 781 c. 13 (Pertz, Legg. I. 23, 28, 41).

[71]) Cap. Karoli M. a. 807 (Pertz, Legg. I. 151) c. 9: „De vassis regalibus, ut honorem habeant et per se aut ad nos aut ad filios nostros caput teneant." Diese vielfach missverstandene Stelle (siehe Note 72, 73) sichert 1) den Kronvasallen die Bestätigung in ihren Aemtern zu; 2) sie legt ihnen auf, ihre Herrschaftsbezirke von dem Kaiser oder seiner Söhne persönlich zu empfangen.

[72]) Honor, heisst wohl mitunter so viel wie Ehre, oder Rang: z. B. Cap. Langobard. a. 802 (Pertz, Legg. I. 104) c. 10: „Ut vassi et austaldi nostri in vestris ministeriis, sicut docet (l. decet) honorem et plenam iustitiam habeant." — Gewöhnlich führt man hierfür auch an Cap. Ludov. Pii. a. 825, Pertz, Legg. I. 246) c. 26: „vassi nostri nobis famulantes, volumus ut condignum apud omnes habeant honorem." Doch ist gerade hier die Bedeutung als Ehre zweifelhaft; s. unten Note 119. Sodann bedeutet honor sicher auch so viel als Wehrgeld; siehe Note 119; regelmässig aber bedeutet es Amt; (übereinstimmt Waitz, Vassalität, p. 29 – 31). Vergl. z. B. Gregor Tvr. XI. c. 89 c. 98, wo das Amt des major domus „honor, honoris gradus genannt wird. Ebenso Cap. Francic. Pippini a. 779 (Pertz, Legg. I. 36) c. 9: „ . . . vassus noster, si hoc non adimpleverit, beneficium et honorem perdat." Dass in dieser Stelle „honor" Amt bedeutet, ergibt sich klar aus dem synon. actus,

und Herrschaften (*caput*) inne hatten [73]), daher auch alsbald für sie die Benennung *capitanei* gebräuchlich wurde [74]). Dieselbe Unterscheidung findet sich auch bei den übrigen deutschen Völkern, wenn auch nicht dieselben Bezeichnungen hervortreten [75]).

IX. Bei der vasallitischen Commendation lassen sich bereits mehrere Bestandtheile des rechtlichen Aktes unterscheiden: 1) das „*manus commendare*“ oder „*per manus s. in manus commendare*“, auf Seite des Vasallen [76]), und die „*manus acceptio*“ auf Seite des Herrn [77]); 2) das *jura-*

welches in dem correspondirenden Cap. Pipp. Langobard. (ibid. p. 37) c. 9 erscheint mit dem erläuternden Beisatz: „si beneficium aut actum habuerit . . . perdat.“

[73]) Siehe das in Note 71 angef. Cap. Karol. M. a. 807 c. 9. — Waitz, Vassalität, versteht diese Stelle so: „die vassi regales sollen den ersten Rang haben.“ Allein dass dies nicht der Sinn sein kann, ergibt sich daraus, dass a) hierbei die Worte „per se“ als bedeutungslos behandelt werden müssten; b) es könnte dann nicht heissen: aut ad nos, aut ad filios nostros; sondern es müsste „et“ stehen, da der Rang des Kronvasallen bei dem König und seinen Söhnen kein verschiedener sein kann; c) caput ist die feststehende lehenrechtliche Bezeichnung für baronia oder comitatus; feudum in capite heisst ein Lehen, dessen Gegenstand ein solcher Herrschaftsbezirk ist; feudum in capite tenere, besagt: ein Lehen haben, das in baronia vel in comitatu consistit; d) daher heissen auch im Lombardischen Rechte die Kronvasallen (Dux, marchio, comes) „quia feuda in capite tenent“, d. h. weil sie Lehen mit Hoheitsrechten (iurisdictionem, usum curiae) haben, capitanei (siehe Note 74.) Vergl. darüber Weber, Handb. d. Lehenr. Bd. III. p. 40 u. flg. und die das. angef. Lit. — Es ist übrigens unzweifelhaft, dass der Ausdruck „caput ad aliquem tenere“ von einer besonderen Form der Investitur hergenommen ist, indem nämlich mitunter der Vasall nicht nur „manus suas“, sondern auch „caput, in manus domini mittere“ musste, wie Legg. Angl. Henr. I. c. 78 §. 1. bei Schmid, p. 261 zeigen (siehe unten §. 26 Note 36), woraus der sog. Lehenskuss hervorgegangen ist.

[74]) I. Feud. 1. pr.; 13, 14; II. Feud. 10.

[75]) So z. B. sind bei den Westgothen die „optimates s. primates palatini, s. ex officio palatino“ dasselbe, was die fränkischen antrustiones, leudes oder vassi regales. Sie haben ausser dem Felddienst (wardia) das „Servitium principale“ d. h. den Dienst bei der Person des Königs (princeps) L. Wisig. IX. II. 9); sie gehören zur ersten Klasse der Nobiles; sie haben donationes (beneficia) vom König, und werden nach einer Rebellion (wie die fränkischen leudes) nach erhaltener Begnadigung in ihren Rang und Stand (Nobilitatem) wieder eingesetzt und in ihren beneficien revestirt; ibid. XII. I. 3; (vergl. damit Edict. Chlotar. II. a. 614. c. 17); sie heissen unter sich „fratres“, was auf eine enge Treueverbindung, nicht nur zum Könige, sondern auch unter einander hindeutet (L. Wisig. IX. II. 9).

[76]) Z. B. Const. Ludov. Pii., de liberis et vass. c. a. 816 (Pertz, Legg. I. 196) c. 2: „. . . postquam ei (seniori) ipse vasallus manus suas commendavit.“ — Die Form, die auch bis in die späteste Zeit bei Reichslehen beibehalten wurde, zeigt schon Ermoldus Nigellus (Pertz, Script. II. 512): „(Haraldus) mox manibus iunctis (mit gefalteten Händen) regi (Ludovico Pio) se tradidit.“

[77]) Vita Rimberti, c. 21 (Pertz, Script. II. 774): „per manus accep-

mentum fidelitas, und das darin enthaltene Versprechen des *servitium* [78]), und 3) eine Art der *vestitura* durch „*equum et arma dare*" [79]), was Alles auch schon in ähnlicher Weise bei den Antrustionen vorkam [80]). Dass

tionem hominem regis illum fieri et inter consiliarios ejus collocari obtinuit." Der Lehensherr faltete seine Hände zum Zeichen der protectio über die gefalteten Hände des Vasallen. Das Händefalten ging später häufig in die Form des Handschlags über.

[78]) Vita Walae II. 17 (Pertz, Script. II. 563): „Mementote etiam quod mei vassalli estis, mihique cum juramento fidem firmastis." Das „jurare" liegt übrigens auch in den Formeln „fidem promittere, fidem facere" u. dergl. stets als selbstverständlich. Vergl. auch Waitz, Vassal. p. 12, 26, 32, 65.

[79]) Ausdrücklich erwähnt das „equum et arma dare" als morem Franciscum veternum" Ermold Nigellus l. c. (siehe Note 76); bei der Belehnung des Dänenkönigs Harald durch Ludwig d. Frommen. Selbst Waitz, Vassal. p. 9 erkennt an, dass dies an die Comites bei Tacitus Germ. 14 erinnert. Siehe oben §. 8 Note 7.

[80]) Form. Marculf. I., 18: „De regis antrustione. Rectum est ut qui nobis fidem pollicentur inlaesam, nostro tueantur auxilio. Et quia ille fidelis Deo propitio noster veniens ibi in palatio nostro una cum arma (al. arimannia) sua in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse, propterea per praesentem praeceptum decernimus ac jubemus ut deinceps memoratus ille in numero antrustionum computetur. Et si quis fortasse eum interficere praesumserit, noverit se wirigildo suo solidos sexcentos esse culpabilem iudicetur." — Die Lesart „arimannia" hält mit Recht für unrichtig Waitz, Verfass.-Gesch. I. 153; eben so Löbell, Gregor v. Tours, p. 159, 160. Arma liest das einzige Manuscript, das Pithou hatte; die Bedeutung von arimannia als Gefolg ist nicht nachweisbar. Die Unterschiede, welche Waitz, Vass. p. 50 zwischen der Commendatio des antrustio und des Vassus aufstellt, sind nicht begründet. Dass bei dem antrustio die „manus commendatio" nicht ausdrücklich erwähnt wird, kann kein Bedenken erregen, da sie bei jedem fidelitatem conjurare selbstverständlich war; auch das ist nichts besonderes, dass der antrustio „trustem et fidelitatem" schwört, bei dem Vasallen aber meist nur das fidelitatem jurare erwähnt wird, da dies zu keinem anderen Zwecke, als zu dem, das vassaticum zu begründen, geschah, was mit trustis (droctum) synonim ist. Vergl. die von Waitz, Vasallität p. 5 selbst angeführte Stelle aus den Annal. Laurish. a. 757 (Pertz, Script. I. 140) wo die Commendation des Bayernherzogs Thassilo an Kaiser Pipin beschrieben wird. Dagegen zeigt die Form. Marculf. I. 18 eine Besonderheit, die wohl nur bei den Antrustionen als der ersten Klasse der fränkischen Gefolgsleute allein vorkam: dass nämlich der fränkische Dynast, der antrustio werden will, „sua arma", d. h. seine eigenen Waffen (Wappen? etwa die hasta signifera, d. h. Fahne, als Zeichen seiner eigenen Herrschaft oder Jurisdiction) mitbringt, und sich damit von dem König investiren lässt, was mit den Lehensoblationen unverkennbare Aehnlichkeit hat; wobei nicht zu übersehen ist, dass die hasta (hasta signifera, die Fahne,) von jeher das Zeichen einer eigenen Jurisdiction oder Herrschaft war. Die Vassi der geringeren Klassen erhielten dagegen Ross und Waffen vom König, und diese Form wurde auch gegen Könige und Herzoge eingehalten, wo die Frankenkönige, wie bei der Commendation und Belehnung Thassilo's und Harald's, ihre Erhabenheit besonders fühlbar machen wollten.

die *vassi* des Königs durch die Aufnahme in das *vassaticum* auch dieselbe Wehrgeldserhöhung erlangten, wie die *homines in truste*, ist mit Grund nicht zu bezweifeln [81]), da ihr *vassaticum* nichts anderes als eine *trustis* war. Eine besondere Erwähnung hiervon im einzelnen Falle war um so weniger nöthig, als schon die fränkischen Volksrechte dies für alle *homines in truste* grundsätzlich ausgesprochen hatten.

X. Um freie Männer zur Commendation in ein *vassaticum* zu vermögen, musste ein besonderer Beweggrund bei diesen selbst obwalten. Dieser lag zunächst wohl darin, dass der Vasall für das *servitium* oder *obsequium*, zu dem er sich verpflichtete, an dem Hofe des Herrn seinen Unterhalt erhielt, oder dass sich ihm eine Aussicht auf andere Vortheile, wie z. B. eine Gutsverleihung eröffnete. Wo es sich um die Commendation von Männern hohen Standes in das *vassaticum* des Königs handelte, war es die Aussicht und nachweisbar mitunter nur das ausdrückliche vorgängige königliche Versprechen einer hohen Beamtung oder der Verleihung einer Herrschaft, wodurch sie sich zur Commendation herbeiliessen [82]). Man findet daher auch in den Quellen zwei Klassen von Vasallen unterschieden: erstlich solche „*qui intra casam serviunt*“ sog. „*vasalli casati*“, d. h. solche, welche ministerielle Funktionen auf dem Hofe des Herrn oder im Palaste des Königs verrichten [83]); und zweitens solche, welche von dem Herrn oder König Güter (*beneficia*) oder von Letzterem hohe Staatsbeamtungen (*honores*) erhalten hatten [84]). In Bezug auf beide Klassen war aber das *vassaticum* noch in der karo-

[81]) A. M. cf. Waitz, Vasallität, p. 51.

[82]) Ein Beispiel hiefür hat Waitz, Vasallität, p. 31, aus Nithard III. c. 2 angeführt: der Herzog Bernhard schickt seinen Sohn zum Kaiser Karl „et si honores, quos idem (der Vater) in Burgundia habuit, eidem (dem Sohne) donare vellet, ut se ille commendaret.“

[83]) Karol. M. Cap. a. 811 (Pertz, Legg. I. 173) c. 7: „de vassis dominicis, qui adhuc intra casam (d. h. im königlichen Palaste) serviunt, et tamen beneficia habere noscuntur, statutum est, ut quicunque ex iis cum domino imperatore domi remanserint, ut vasallos suos casatos (d. h. die in ihren Schlössern dienen) secum non retineant, sed cum comite, cujus pagenses sunt ire permittant“. — Cap. a. 821 (ibid. p. 231): „de vassis nostris, qui . . . in palatio nostro serviunt.“ — Synonim ist „casa recepti“. Vergl. Cap. 781 (ibid. p. 41). Aehnlich werden im lombardischen Rechte Servi erwähnt, „de sala, oder „qui de sala propria (vom Herrenhof) exeunt“; im Gegensatze derer, die „de casa massarii (des Oberknechtes) exeunt.“ Rothar (Baudi) c. 133, 136, 352. — Mit Unrecht erklärt Waitz, Vasallität, p. 14, 35 die vasallos casatos für solche, die ein von dem Herrenhof gegebenes beneficium inne haben.

[84]) Dass diejenigen vassi, welche beneficia oder honores hatten, regelmässig nicht intra casam dienten, und umgekehrt, diese letzteren regelmässig keine beneficia hatten, zeigt deutlich das Note 83 angef. Cap. a. 811 c. 7. — Selbstverständlich konnten auch diejenigen, welche als duces oder comites angestellt waren, nicht (regelmässig) „intra casam“ dienen.

lingischen Zeit ein rein persönliches Treuverhältniss. Der Treuverband zum Herrn konnte also wohl die Veranlassung geben, dass der Vasall durch die Gnade des Herrn Güter oder Aemter erhielt: aber es war damals eine solche Verleihung noch nicht der vorgängige oder eigentliche (dingliche) Rechtsgrund seiner Treuverpflichtung[85]). Auf der andern Seite war die Verleihung von Gütern zu einer Nutzniessung ursprünglich an sich ganz unabhängig von dem *vassaticum:* d. h. sie konnte auch stattfinden, ohne dass ein *vassaticum* vorher bestand oder gleichzeitig errichtet oder als forthin bestehend angenommen wurde; sie begründete daher an sich keine vasallitischen Pflichten, sondern nur solche Verbindlichkeiten, welche aus dem Begriffe einer Gutsleihe zu Niesbrauch an sich folgten: nämlich die Pflicht, das Gut wohl zu bauen[86]), davon die öffentlichen Abgaben[87]) und den darauf ruhenden Heerbanndienst zu leisten[88]) und das Gut nicht zum Nachtheile des Herrn in Eigenthum zu verwandeln[89]). Es gab aber wohl bald Güter, hinsichtlich deren sich

[85]) Die Bildung der Rechtsansicht, dass die Treue des Vasallen eine sog. dingliche, durch die Verleihung des beneficium begründete, und mit dessen Zurücknahme endigende Verpflichtung ist, gehört erst der folgenden Periode an. Mit der Entstehung dieser Ansicht war sodann das neuere Lehen- oder Feudalwesen im Gegensatz des alten Vasallen- und Beneficialwesens begründet, obschon auch nach dem neueren Systeme der Treumann stets die Bezeichnung Vasall beibehielt, und die eigentlichen Lehen (feuda) noch lange auch beneficia genannt wurden. Früher setzte man gewöhnlich den Unterschied der beneficia und Lehen darin, dass erstere wegen geleisteter, letztere wegen zu leistender Dienste gegeben worden seien; so z. B. K. S. Zachariae über den Ursprung des Lehenwesens, in der Zeitschr. für deut. R. Bd. VII. 36. Diese Unterscheidung ist an sich ganz grundlos, denn nie war dem König verwehrt, aus reiner Gnade, ohne alle vorgängige Verdienste, einem Manne ein Beneficium zu geben, oder der Verleihung die Bedingung künftiger Dienstleistung beizufügen. Ueberhaupt liegt der Unterschied der beneficia, welche in der alten Zeit den wirklichen vassis gegeben wurden, und der neueren Lehen weder in der Natur der Güter, noch in der Art und dem Beweggrunde der Verleihung, sondern allein darin, dass in der späteren Zeit der Rechtsgrund der vasallitischen Verpflichtung in der Gutsleihe selbst gefunden wurde, während er früher allein in der Commendation lag. Uebrigens fiel selbst in der späteren Zeit bei der eigentlichen Lehensverleihung nie das Wesen der Commendation ganz hinweg, wenn es auch weniger scharf betont wurde: denn jeder Lehenempfänger musste jederzeit und muss noch jetzt vorerst dem Herrn den Eid der vassallitischen Treue leisten, bevor die Inverstitur mit dem Lehengute stattfindet. II. Feud. 3. §. 4. Siehe Note 91.

[86]) Cap. Pippini Regis, 768 (Pertz, Legg. II. 14) c. 5: „Quicunque nostrum beneficium habet, bene ibi laborare condirigat; et qui hoc facere non vult, dimittat ipsum beneficium, et teneat res suas proprias". Von eigentlichen vasallitischen Pflichten ist hier durchaus keine Rede.

[87]) Hierüber siehe unten §. 40 (Finanzverfassung).

[88]) Siehe hierüber unten §. 36 (Heerbann).

[89]) Cap. Karol. M. a. 802 (Pertz, Legg. I. 91) c. 6: „Ut beneficium im-

die Ansicht feststellte, dass sie, ebenso wie die hohen Beamtungen, ohne vorgängige vasallitische Commendation und *fidelitatis promissio* nicht verliehen würden [90]), und diese Güter sind es, welche man in der neueren Zeit in einem engeren Sinne unter dem Namen „*beneficia*" zu begreifen sich gewöhnt hat, und aus denen später die eigentlichen Lehen (*feoda, feuda*) hervorgingen [91]). Obschon solche Güter in der merowingischen und karolingischen Zeit noch keinen sie von anderen Benefizien unterscheidenden Namen führten, so kam ihnen doch dem Zwecke der Verleihung nach, d. h. wegen der durch die vasallitische Commendation übernommenen Verpflichtung zur Führung einer Beamtung, oder anderem *servitium* bereits der Charakter von Dienst- oder Besoldungsgütern zu [92]). Dass die in der christlichen Kirche seit dem IV. und V. Jahrhundert aufgekommene Sitte, wonach den Geistlichen, die an einer Kirche dienten, von dem Bischofe Grundstücke zum Behufe ihres Unterhaltes als Benefizium, zuerst unter dem Namen *precariae*, verliehen wurden, die Veranlassung einer ähnlichen Verleihung durch die Könige und andere *Seniores* an ihre Vasallen geworden sei [93]), ist eben so wenig erweislich, als dass umgekehrt die Kirche bei der Verleihung von Benefizien eine ursprünglich königliche Einrichtung nachgeahmt habe [94]); vielmehr mussten sowohl die Könige wie die Bischöfe durch die damaligen Verhältnisse gleichzeitig auf ein System solcher Verleihungen hingeführt werden, wo-

peratoris desertare nemo audeat, propriam suam exinde construere". Auch in der späteren Zeit wiederholen sich häufig ähnliche Vorschriften der deutschen Kaiser gegen den Unfug der Vasallen, scheinbar das Lehengut zu verlassen, um es sodann eigenmächtig für sich wieder in Besitz zu nehmen; vergl. die Goldene Bulle K. Karl's IV. a. 1356 c. 14.

[90]) Ausdrücklich erwähnt dies zwar erst das Cap. Conradi II. de beneficiis a. 1037 (Pertz, Legg. II. 38) c. 1, das auch in II. Feud. 40 übergegangen ist: „si tale sit beneficium, ut fidelitas praestanda sit investituram petendo;" allein offenbar ist hier nichts Neues eingeführt, sondern nur bezeugt, was schon längst in der Praxis bestand.

[91]) Hiermit stimmt auch die Etymologie des Wortes feodum, feudum überein. II. Feud. 3. §. 4: „Nulla autem investitura debet ei fieri, qui fidem facere recusat: cum a fidelitate feudum dicatur, vel a fide". — Dies will nicht sagen, dass das Wort feudum von dem lat. fides herzuleiten sei, sondern dass es von einem deutschen Worte herstammt, welches den Begriff „fides" ausdrückt. Noch findet sich ein engl. „fee" in der Bedeutung von fides und pretium; daher wird sich feudum am richtigsten als Treugut oder Besoldungsgut erklären.

[92]) Vergl. was in Note 91 über die Bedeutung von feudum gesagt worden ist. — In derselben Bedeutung hat sich noch jetzt das Wort beneficium in dem Kirchenrechte als Bezeichnung der Dienstgüter der Geistlichen erhalten. Die Entstehung dieser Art von Benefizien fällt schon in das IV. oder V. Jahrhundert.

[93]) Diese Ansicht hat Waitz, Vassalität, aufgestellt.

[94]) Es ist dies die ältere gemeine Meinung.

bei sich beide ursprünglich das römische *precarium* zum Vorbilde nahmen [95]).

XI. Schon sehr früh tritt eine zweifache Bedeutung des Wortes *beneficium* hervor [96]). Verlieh nämlich der König oder ein Senior seinem *vassus* ein Grundstück zu Besitz und Nutzung, oder übertrug der König einem *vassus* eine Beamtung, so war und hiess 1) der Akt der Verleihung oder Uebertragung *beneficium* [97]), auch *donatus* [98]) oder *donatio* [99]), d. h. eine Gabe oder Leihe oder Lehen (im weiteren Sinne) aus Gnade [100]). Sowohl in Bezug auf Aemter als auf Güter war ursprünglich das durch diese Leihe erlangte Recht ein widerrufliches: namentlich war bei der Uebertragung von Beamtungen die Zufriedenheit des Königs mit der Amtsführung

[95]) Ueber das Verhältniss von beneficium und precarium s. unten §. 98.

[96]) Es darf nicht übersehen werden, dass eben so wie in den Quellen, besonders in den ältesten Zeiten, vielfach vasallitische Verhältnisse erwähnt werden, ohne dass ein hierauf bezügliches technisches Wort gebraucht wird, dasselbe auch hinsichtlich der Benefizien gilt. Die erste Erwähnung derselben findet sich im Pact. Guntchram. et. Childeb. a. 585 (Pertz, Legg. I. 6) „quod quis per munificentiam regum praecedentium possederat; ähnlich Chlotar II. a. 614, c. 16: „quidquid . . . parentes nostri vel nos per iustitiam visi sunt concessisse vel confirmasse; Decret. Thassilon. Walter, Corp. J. G. I. 293) c. 8: „quod parentes (l. a parentibus) principis quodcunque praestitum (geliehen) fuit nobilibus inter Bajoarios". — Vergl. Note 106. — Auch Gregor Tur. hat das Wort beneficium nicht: wohl aber umschreibt er es: VIII. 22 „quae de fisco meruit" (Wendelinus), und in VII. 22 „quod commendatum habuit (Eberulfus)". — Mit Unrecht denkt Roth, Benefizialwesen p. 215, bei diesem „commendatum" an deponirtes Privateigenthum.

[97]) II. Feud. 23. §. 1: „Beneficium nil aliud est, quam benevola actio, tribuens gaudium capientibus, capiensque tribuendo, in id quod facit prona, et sponte sua parata, ut ait Seneca." §. 2: „Hujus autem generis species quaedam est beneficium illud, quod ex benevolentia ita datur alicui, . . . ad hoc ut ille et sui heredes fideliter domino serviant." — Annal. Laurisham. a. 748 (Pertz, Script. I. 137) „Thassilonem in ducatu Bajovariorum conlocavit per suum beneficium." —

[98]) L Bajuv. II. c. 9 heisst die Verleihung des Herzogthums: „donatus dignitatis ipsius ducati."

[99]) L. Wisig. V. tit. II. c. 2: „de donationibus regis;" ibid. tit. III. de patronorum donationibus." — „Donare" auch „prästare" sind die gewöhnlichen Wörter, mit welchen das leihen von beneficiis in den Quellen bezeichnet wird; d. h. überhaupt ein Geben, wobei ein Rückfall stattfindet. Es fehlt daher in den Quellen der merowingischen und karolingischen Zeit nur das deutsche Wort Leihe, oder Lehen, die Sache selbst war bereits vorhanden. Uebrigens finden sich auch schon früh königliche Schenkungen zu vollem Eigenthum aus den fiskalischen Gütern. Marculf. Formul. I. 17 (siehe auch Note 106). Mit Unrecht will Waitz, Vassallität, diese Stelle auch nur von den Leihen zu beneficium verstehen.

[100]) „Per munificentiam", siehe Note 96. — L. Wisigoth. V. II. 2: „collatae munificentiae gratia". — Eben so heisst es von kirchlichen Benefizien: ibid. V. I. 4: „ex munificentia ecclesiae". — Concil. Aurel. a. 511: „Si episcopus humanitatis intuitu . . . terrulas . . . clericis praestiterit."

die Voraussetzung ihrer Dauer [101]). Doch war es bald gewöhnlich, dass die Beliehenen lebenslänglich in dem Besitze der Güter und Beamtungen gelassen und nach ihrem Tode ihre Söhne damit beliehen wurden [102]). Schon sehr frühzeitig finden sich königliche Zusicherungen, wodurch den *vassis* der ruhige, mitunter sogar ausdrücklich der lebenslängliche Besitz ihrer Aemter und der geliehenen fiscalischen Güter zugestanden wurde [103]). Dieselben Zusicherungen wiederholen sich in der karolingischen Zeit und werden nunmehr bestimmter an die Voraussetzung der dauernden Treue und des Wohlverhaltens geknüpft [104]). Die Erblichkeit der Benefizien und Aemter war jedoch auch damals noch nicht als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt [105]): selbst eine besondere Zusicherung derselben

[101]) Zahlreiche Beispiele hiefür finden sich in Gregor Tur. — Es galt daher als ganz selbstverständlich, dass auch bei dem Regierungsantritt eines neuen Königs jeder Beamte von seiner Stelle entsetzt werden konnte. Mitunter finden sich Beispiele, dass Söhne ihre eigenen Väter aus dem Amte zu verdrängen wussten, so z. B. Gregor Tur. IV. 42. Eunius, gen. Mummolus; ibid. Contin. XI. 98. „Ghislemarus patrem ab honore proprio supplantavit."

[102]) Gregor Tur. VIII. 22: „Obiit his diebus Bodegisilus dux plenus dierum: sed nihil de facultate eius filiis minutum est." —

[103]) So schwur z. B. Chlotar II. dem Major domus von Burgund, Warnachar, einen Eid. (Gregor Tur. XI. 41 al. 42, 43) „ne unquam vitae suae temporibus degradaretur". — Eben so sichert das Pactum Guntchram. et Childeb. a. 585 (Pertz I. 6) den „Leudibus" zu „cum securitate possidenda", was sie von diesen Königen und ihren Vorgängern haben. Aehnliche Zusicherungen Chlotar's II. und Thassilo's siehe oben Note 96.

[104]) Cap. Karoli II. Carisiac. a. 877 (Pertz, Legg. II. p. 541) c. 2: „... nullum fidelium nostrorum contra legem vel justitiam aut auctoritatem et iustam rationem aut damnabimus aut dehonorabimus aut opprimemus vel indebitis machinationibus affligemus, et legem ... unicuique competentem, sicut antecessores sui tempore antecessorum nostrorum habuerunt, in omni dignitate et ordine nos ... servaturos perdonamus, illis videlicet, qui nobis fideles et obedientes atque adjutores et cooperatores iuxta suum ministerium et personam concilio et auxilio secundum suum scire et posse ... fuerint".

[105]) Weber, Handb. d. Lehen. I. p. 67 behauptet, Karl II. (der Kahle, den er überdiess mit Karl dem Dicken verwechselt), habe in dem Cap. Cariviac. a. 877 schon verordnet, dass das Beneficium des Vaters dem Sohne wieder verliehen, und das Nämliche von seinen Vasallen gegen die ihrigen beobachtet werden solle. Allein die von ihm angeführten und ganz missverstandenen Stellen (c. 9, Pertz, Legg. I. p. 539 und sog. additio, c. 3, ibid. p. 542) handeln nur von der vorsorglichen, interimistischen Verwaltung der Grafschaften und Benefizien bei dem Tode des Inhabers, bis der Kaiser weiter über ihre Verleihung verfügt hat: dabei wird das freie Verleihungsrecht des Kaisers ausdrücklich gewahrt. Vgl. ibid. p. 542: „Et pro hoc ille non irascatur, qui illum comitatum praeviderit (was nach Umständen der Sohn des Verstorbenen thun muss), si eundem comitatum alteri, cui nobis placuerit, dederimus, quam illi, qui eum eatenus praevidit."

scheint nur sehr selten vorgekommen zu sein[106]). 2) Schon sehr früh wurde aber das Wort *beneficium* oder *donatio* auch auf die zu Besitz und Nutzung geliehenen Grundstücke übertragen[107]). Aus dieser zweifachen Bedeutung des Wortes *beneficium* erklärt sich, in welchem Sinne auch die Aemter (*honores*) bald als von den *beneficiis* unterschieden, bald als unter denselben mitbegriffen erscheinen konnten: sie waren nämlich allerdings *beneficia*, im Sinne von Gnadengabe (*donatio*, *donatus*) des Königs, ebensowohl als dies Grundstücke sein konnten; sie waren aber keine *beneficia*, soferne man hierunter im engeren Sinne nur verliehene Grundstücke verstand. Dass aber die *beneficia* im letzteren engeren Sinne (die geliehenen Grundstücke) jemals auch *honores* geheissen hätten, ist nicht erweislich[108]). Wo aber immer einem *vassus* ein Amt oder ein Grundstück verliehen wurde, fand eben desshalb, wohl regelmässig, eine besondere auf diese Verleihung speziell bezügliche *vestitura*

[106]) Einer solchen Zusicherung erfreuten sich die Bayernherzoge, nach L. Bajuv. II. c. 20: „Dux vero qui praeest in populo, ille semper de gente Agilolfingorum fuit, et debet esse; quia sic reges antecessores nostri concesserunt eis.“ — Ein anderes Beispiel der ausdrücklichen erblichen Verleihung eines Herzogthumes, einer Grafschaft oder eines Benefizium ist aus dieser Periode nicht bekannt. Auch die in dem Cap. Karol. II. Carisiac. a. 877 c. 2 (siehe oben Note 104) enthaltene Zusicherung, allen fideles „legem competentem, sicut antecessores sui tempore antecessorum nostrorum habuerunt“ zu bestätigen, ist nicht von einer früheren erblichen Verleihung zu verstehen. Dagegen findet sich (juristisch consequent) die Zusicherung der Erblichkeit da, wo der König ein fiskalisches Grundstück zu vollem Eigenthum verlieh. Siehe Marculf, Form. I. 17. — Die Lex Wisigothorum V. tit. III. c. 1 erkennet aber ausdrücklich die Vererbung der „donata“ d. h. der Leihen des Herrn auf die Söhne des vassus (Buccellarius) an.

[107]) Insgemein nimmt man an, dass der Gebrauch des Wortes Beneficium für den Gegenstand der Leihe erst im achten Jahrhundert aufgekommen sei. (Vergl. Note 96.) In den Capitularien erscheint dieses Wort in diesem Sinne (so wie überhaupt) allerdings erst in dem Cap. Pippini regis a. 757. c. 9. (Pertz II. p. 28). Allein die Lex Wisigothorum IX. tit. II. c. 1, 3 gebraucht bereits beneficium im objectiven Sinne, gleichbedeutend mit merces, d. h. für einen Gegenstand, welcher einem Beamten zum Zweck der Bestechung gegeben wird, und ibid. X. tit. I. c. 11, vergl. mit c. 12, ist beneficium gleichbedeutend mit precarium, eine Gutsleihe, gegen einen (geringen) Canon; in dem Edict. Rothar (Baudi) c. 327 erscheint beneficium sogar als Bezeichnung einer beweglichen Sache, welche „praestita“ d. h. unentgeldlich geliehen wird, im Gegensatz von conductum, d. h. einer Sache, für die ein eigentliches Miethgeld bezahlt wird. In den Extravaganten der Lex Salica des Cod. Epored. (bei Merkel, p. 101 X. erscheint ebenfalls beneficium schon in der Bedeutung: „geliehenes Gut“ „De beneficio non debet trahere autorem.“

[108]) A. M. ist Roth, Benefizialwesen, p. 432, welcher annimmt, dass „honor“ seit dem IX. Jahrhundert hauptsächlich die Bedeutung von beneficium gehabt habe. Siehe aber dagegen Waitz, Vassallität, p. 29 u. flg.

statt, welche aber unter Umständen in demselben Akte mit der Commendation zusammenfallen konnte [109]).

XII. Die vasallitische Verbindung konnte ursprünglich von Seite des Vasallen jederzeit wieder aufgegeben werden [110]). Bei dem Aufheben des Verhältnisses musste der Vasall oder dessen Descendenz alles vom Herrn Empfangene, sowohl Waffen, als Grundstücke u. s. w. zurückgeben; mitunter auch Alles, was sie sonst in seinem Dienste erworben hatten, oder einen gewissen Theil desselben [111]). Die Karolinger suchten das Recht der Vasallen, ihre Herren zu verlassen, einzuschränken, oder wollten dessen Ausübung doch nur in bestimmten Fällen gestatten [112]). Selbstverständlich löste der Tod des Herrn oder des Vasallen das bisherige Verhältniss: jedoch war es allgemeine Sitte, dass die Vasallen bei dem Tode des Herrn sich einem seiner Söhne oder Nachfolger commendirten [113]), und dass die Söhne eines verstorbenen Vasallen in das ihnen vortheilhafte Verhältniss ihres Vaters eintraten [114]).

XIII. In der karolingischen Zeit trat bereits eine weitere Ent-

[109]) Hierauf deutet der Ausdruck: „quicquid per iustitiam visi sumus confirmasse et concessisse, in Chlotar Edict. a. 614 c. 16; eben so der Ausdruck „revestire", wo es sich um die Wiederherstellung eines fidelis oder vassus in seinem Amt oder Beneficium nach erfolgter Begnadigung handelt; z. B. Chlotar II., Edict. a. 614. c. 17; L. Wisigoth. XII. tit. I. c. 3. — So z. B. geschah bei der Belehnungserneuerung Thassilo's II. durch Karl d. Gr. die Investitur mit dem Scepter: Annal. Guelf. a. 887: „et reddidit ei ipsam patriam cum baculo, in cujus capite similitudo hominis erat scultum." Vergl. darüber Waitz, Vassallität, p. 33.

[110]) L. Wisigoth. V. tit. III. c. 1: „Si vero alium sibi patronum elegerit, habeat licentiam cui se voluerit commendare. Quoniam ingenuo homini non potest prohiberi quia in sua potestate consistit." — Dasselbe galt ursprünglich bei den Franken; vergl. Waitz, Vassallität, p. 9.

[111]) L. Wisigoth. V. tit. III. c. 1—5. L. Rothar. c. 225.

[112]) Karol. K. Cap. a. 813 (Pertz, Legg. I. p. 189) c. 16: „Ut nullus seniorem suum dimittat postquam accepit ab eo valente solido uno; excepto si eum vult occidere, aut cum baculo caedere, vel uxorem vel filiam maculare, seu hereditatem ei tollere." — Das Cap. Ludov. c. a. 816 (Pertz, Legg. I. 196) führt als Gründe auf, c. 2: „si senior eum injuste in servitium redigere voluerit; si in vita ejus conciliaverit; si vasalli sui uxorem adulteraverit; si evaginato gladio super eum voluntarie occurrerit; si vassalli sui defensionem facere potest et non fecerit." — Adnuntiatio Karoli II. Calvi a. 847 (Pertz, Legg. I. 395) c. 3: „Mandamus etiam ut nullus homo seniorem suum sine iusta ratione dimittat, neque alius eum recipiat, nisi sicut tempore antecessorum nostrorum consuetudo fuit." — In dem Cap. Karoli II. a. 856 (ibid. p. 446) c. 13 wurde aber hiervon wieder abgegangen und festgesetzt, dass ein Senior seinen Leuten, welche sich einen andern Senior wählen wollen, kein Hinderniss in den Weg legen solle.

[113]) Vergl. Divisio imp. a. 806 (Pertz, Legg. I. 28) c. 10; Divisio imp. a. 819 (ibid. p. 199) c. 9.

[114]) Als regelmässig setzt dies schon voraus L. Wisig. V. tit. III. c. 1.

wickelung des Vasallenwesens in der Art hervor, dass mit der Commendation der Person nicht selten auch eine Commendation ihres bisherigen allodialen Grundbesitzes an den Senior verbunden wurde. Dies zeigt sich sowohl in grossen als kleinen Verhältnissen. Man findet ebenso Beispiele, dass bis dahin selbstständige Fürsten oder Könige sich und ihre Länder dem Frankenkönige [115]), als auch kleinere freie Eigenthümer ihre Grundstücke einem Senior übergaben, um dieselben als eine Leihe zurückzuempfangen. Sogar Bedrückungen der Letzteren durch die Grafen oder andere mächtige Personen fanden häufig statt, um sie zu einer solchen Auftragung (*traditio*, *commendatio*) jetzt sogenannte Lehensoblation [116]) ihrer Güter zu nöthigen; die königlichen Verordnungen gegen solchen Missbrauch blieben ohne Erfolg [117]). Seit dieser Zeit waren also dem Ursprunge nach zwei Klassen von Benefizien, vom Herrn gegebene und vom Vasallen aufgetragene (später sog. *feuda data* und *feuda oblata*) zu unterscheiden. Im inneren Deutschland hielten noch zur Zeit Ludwigs des Frommen einige Dynastengeschlechter den Eintritt in ein *vassaticum*, die Annahme von eigentlichen Benefizien, d. h. von Grundstücken im Gegensatze von Amtsbezirken, nicht für verträglich mit ihrem Range [118]). Die Kaiser fanden sich daher veranlasst, die Achtung ihrer

[115]) So z. B. König Harald v. Dänemark nach Ermold Nigellus IV. v. 602 u. flg. dem Kaiser Ludwig d. Frommen: „Tradidit ultro et secum regnum, quod sibi jure fuit." — Noch andere Beispiele siehe bei Waitz, Vasallität, p. 9, 33.

[116]) Der Ausdruck „terram commendare" s. commendatum findet sich sowohl für das vom Herrn gegebene Beneficium (siehe Note 96), als auch für die von dem Vassus ausgehende Gutsoblation. Mit Unrecht zieht aber Waitz, Verf.-Gesch. II. 215 auch die Rubrik in L. Sal. Herold LXXII. und §. 1 ibid. „de terra commendata" hieher. Dies ist eine ganz falsche Lesart anstatt „de terra condemnata", d. h. terra in damnum s. detrimentum alterius ablata s. abstracta, wie die L. Sal. Emend. richtig liest.

[117]) Vergl. z. B. Karoli M. Cap. de exped. exercitali a. 811. (Pertz I., 168) c. 4: „Dicunt etiam quod quicumque proprium suum episcopo, abbati vel comiti aut judici aut centenario dare noluerit, occasiones quaerunt super illum pauperum, quomodo eum condempnare possint, et illum semper in hostem faciant ire, usque dum pauper factus, volens nolens suum proprium tradat aut vendat; alii vero, qui traditum habent, absque ullius inquietudine domi resideant." — Es kam am Ende in Frankreich so weit, dass sich die Parömie bilden konnte: „Nulle terre sans seigneur."

[118]) Das Chron. Weingart. (Leibnitz, Script. rer. Brunsv. I. 782) erzählt, wie sich der Welfe Eticho „iratus, nobilitatem suam et libertatem nimis esse declinatam" in die Einsamkeit seiner Villa Ambirgo (Am Berg) zurückzog, weil sein Sohn Heinrich dem Kaiser Ludwig d. Frommen (seinem Oheim von mütterlicher Seite) „homagium et subjectionem" geleistet und von ihm ein Beneficium von 4000 Morgen Landes angenommen hatte. Uebrigens ist die Richtigkeit dieser Erzählung nicht ohne Zweifel. Die im Chron. Weingart. selbst angegebenen Umstände lassen vermuthen, dass auch hier ein „patrem ab honore supplantare" (siehe Note 101) statt gefunden habe, woraus sich

Vasallen ausdrücklich einzuschärfen [119]); doch verlor sich diese Abneigung wohl bald allgemein in Folge der Vortheile, welche der Eintritt in das königliche *vassaticum* gewährte.

XIV. Dem *vassaticum* wurden alsbald mehrere Verhältnisse nachgebildet. Dahin gehört:

1) Die Stellung der Bischöfe zum Könige. Ohne dass sie eigentliche *vassi* waren, und obschon ihre Commendation eine andere Bedeutung, als die vasallitische hatte [120]), hatten sie doch dem Könige einen ähnlichen Eid der Treue zu schwören. Gleichwie der Vasall dem Könige seine Kriegs-Hülfe (*dominum defendere, solatium*) gelobte, so gelobten die Bischöfe, damals unstreitig die höchstgestellten und einflussreichsten Personen und ersten Reichsstände in dem fränkischen Reiche, dem Könige ihren Beirath und ihre Unterstützung [121]).

2) Aehnlichkeit mit der Stellung der Vasallen zu ihrem Senior hatte auch die Stellung der kleineren freien Leute, welche auf ihrem Eigenthume (*proprium*) in einer Immunität sassen, und desshalb unter der Gerichtsbarkeit oder dem Banne (*mitium*) des Immunitätsherrn standen, und daher auch bei einem Aufgebot des Heerbannes unter diesem Senior, wie dessen *vassi*, ausziehen mussten [122]). In diesem Sinne ist allerdings ein *senioratus* von dem *vassaticum* zu unterscheiden [123]), jedoch nicht zu übersehen, dass ersteres Wort regelmässig auch das *vassaticum* bezeichnet [124]). Die Stellung solcher freien Leute zu dem Senior konnte nicht wohl anders, als wie ein exceptionelles Verhältniss erscheinen: und eben

der grollende Rückzug des alten Eticho auf sein Landgut wohl besser erklären lässt.

[119]) Cap. Ludov. Pii. a. 825 (Pertz, Legg. I. 246) c. 26: „Vassi quoque nostri nobis famulantes volumus ut condignum apud omnes habeant honorem sicut a genitore nostro et a nobis saepe admonitum est.“ — Dass „honor“ in dieser Stelle nicht „Amt“ bedeuten kann, ist wohl unzweifelhaft. Eine andere Frage ist es aber, ob nicht hier „condignus honor“ die Bedeutung von „gebührendem (gleichwie bei dem antrustio erhöhtem) Wehrgeld hat? Dass „honor“ auch diese Bedeutung hatte, steht jedenfalls durch den unter fränkischem Einfluss aufgesetzten Tit. II. c. 20. der L. Bajuv. (s. oben §. 9 Note 39) fest.

[120]) Siehe oben Note 25 und die folgende Note 121.

[121]) Annales Bertinani. a. 877 (Pertz, Script. p. 504): „Episcopi se suasque ecclessas illi (Karol. II) ad debitam defensionem et canonica privilegia sibi servanda commendaverunt, profitentes secundum suum scire et posse iuxta suum ministerium consilio et auxilio illi fideles fore.“

[122]) Siehe unten §. 36.

[123]) Vergl. Roth, Benefizialwesen, p. 356. — Waitz, Vassallität, p. 75.

[124]) So z. B. auch in dem Cap. Karoli II. a. 856 (Pertz, Legg. I. 446), in welcher Stelle das Wort „Senioratus“ zum erstenmale in den Capitularien erscheint.

hieraus wird auch das Streben der *Seniores*, diese kleinen Grundbesitzer in *vassos* zu verwandeln (XIII.) erklärlich.

3) Endlich wurde auch das Unterthanenverhältniss zum fränkischen König überhaupt auf eine dem *vassaticum* nachgebildete Grundlage gebracht. Es zeigt sich dies besonders unter Karl d. Gr., nachdem derselbe die römische Kaiserkrone auf sein Haupt gesetzt hatte, indem er sofort zur Bestärkung des Gehorsams, welchen die Unterthanen als solche dem Kaiser schuldig sind, die Leistung eines Eides einer gleichen Treue forderte, wie sie ein vassus seinem Senior schuldig war [125]. Wenn auch in späterer Zeit, als sich der Unterschied von persönlicher und dinglicher Treue ausgebildet hatte, der Begriff des *vassallagium* auf jene Treuverbindung beschränkt worden ist, welche auf dinglicher Grundlage beruhte, so ist doch von dem älteren Verhältnisse so viel geblieben, dass das Wort *homagium* noch fortwährend in der zweifachen Bedeutung von Lehenseid und einfachem Huldigungseid gebraucht wird.

§. 11.

Die Romani. *)

I. Die Niederlassung deutscher Völker in den Provinzen des römischen Westreiches bewirkte von der ersten Zeit bis zur endlichen Verschmelzung der Germanen und Romanen zu neuen Nationen einen Zuwachs zu den Standesverhältnissen durch die eigenthümliche Stellung der romanischen Bevölkerung in den eroberten Provinzen zu den deutschen Eroberern [1]. Es sind insbesondere zwei Hauptklassen unter den Romanen zu unterscheiden: die *Romani possessores* und die *Romani tributarii*.

II. *Romani possessores* hiessen im Allgemeinen alle Grundbesitzer ohne Unterschied der Grösse ihres Grundbesitzes [2]. Diese Grundbesitzer

[125]) Siehe die Eidesformel v. J. 802 oben Note 38.

*) Eichhorn R.-G. §. 25. a. — Philipps, deut. Gesch. S. 404 flg. — v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M-A. I. 254 flg. — Montesquieu, esprit des lois, Liv. 30. cap. 7, 8, 9. — G. Sartorius, Comment. I. II. III. de occupatione et divisione agrorum Romanorum per Barbaros Germanicae stirpis, in den Comment. societ. Gött. rec. Tom. 2, 3, 5. — Löbell, Gregor v. Tours, 1839 p. 75. — F. de Gingins-La-Sarraz, essai sur l'établissement des Burgundes dans la Gaule (s. l. et a). — E. Th. Gaupp, comment. de occup. et divis. provinciarum agrorumque Romanorum per populos Germanicos, inde a saeculo V. facta. Pars. I. Wratislav. 1841. — Desselben: die germanischen Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches. Breslau 1844.

1) Ueber den Begriff von Romani vergl. oben Quellengesch. §. 11.

2) Vergl. hierüber besonders Gaupp, Ansiedlungen S. 65 flg. u. dessen: Lex Chamavorum, p. 49. — Roth, Beneficialwesen, p. 93. — In einem engeren Sinne sind Possessores diejenigen Grundbesitzer, welche übrig bleiben, wenn die durch Rang, Amt oder Geschlecht ausgezeichneten Stände (Honorati, Curiales) abgezogen werden. Gaupp, l. c. S. 73.

sind es, welche durch die germanischen Einwanderungen am meisten berührt werden mussten. Das Bedürfniss, für die einwandernden Massen Wohnsitze zu begründen, führte nothwendig da, wo der alte *Possessor* nicht ganz vertrieben oder in einen Hörigen umgewandelt wurde [3]), zu einer Theilung des Grundbesitzes zwischen den bisherigen Besitzern und den Einwanderern, wobei ursprünglich die Einrichtung des römischen Einquartierungswesens zu Grunde gelegt und daher auch das Verhältniss, in welches der Germane zu dem Romanen durch die Theilung trat, als *Hospitalitas*, und sowohl der Eine wie der Andere der getheilt Besitzenden als *Hospes* bezeichnet wurde [4]). Diese Theilungen wurden nicht selten, wenn nach der ersten Eroberung noch andere Deutsche nachzogen, in der Art wiederholt, dass den Romanen nach gleichen Grundsätzen noch ein weiterer Theil ihres bei der ersten Theilung belassenen Besitzthumes abgenommen wurde, bis besondere Gesetze sie gegen weitere Theilung schützten [5]). Die Landestheilung traf sowohl grosse als kleine Grundbesitzer; doch wussten sich manche der ersteren (analog der Einquartierungsfreiheit unter der römischen Herrschaft) einer solchen Theilung ganz oder doch auf längere Zeit durch Begünstigung der Sieger zu entziehen [6]).

[3]) Paul. Diac. Gest. Lang. II. 31, 32. III. 16. — Bei den Franken findet man keine Spuren von Landestheilungen mit den Romanen.

[4]) Vergl. die sehr verdienstliche Ausführung bei Gaupp, Ansiedlungen, S. 85 flg. und 197 flg. — Sehr gut bemerkt Gaupp, S. 198: „Die germanischen Völker haben sich gleich den römischen Truppen bei den römischen Grundbesitzern einquartiren und verpflegen lassen. Die Drittel-Theilungen, welche nach den römischen Kaisergesetzen hinsichtlich der mit Einquartirung belasteten Häuser statt finden sollten (Gaupp, §. 89), bilden genau die Grundlage der Landestheilungen der Völker unter Odoaker und der Ostgothen unter Theodorich (Gaupp, S. 456 flg., 466 flg.), daher die Bezeichnung: Tertiae, deputatio tertiarum; Procop; Bell. Goth. II. 16; Cassiod. var. II. 16; die Westgothen und Burgunder kehrten aber das Verhältniss um, und stellten sich gleichsam selbst in das Verhältniss der Wirthe, so dass sie zwei Drittheile der Aecker nahmen und den Römern nur ein Drittheil übrig liessen; Hof und Garten wurden übrigens hier in zwei Hälften getheilt, von den Sklaven aber zwei Drittheile dem Romanus gelassen; Wälder und ungebautes Land (Weide) blieben meistens noch längere Zeit unvertheilt (gemeinschaftlich).“ Vergl. L. Burg. Tit. 13, 54, 67. — L. Wisigoth. Lib. X Tit. I. §. 8, 9, 16.

[5]) Vergl. L. Burg. Addit. II. §. 11: „De Romanis vero hoc ordinavimus, ut non amplius a Burgundionibus, qui infra venerunt, requiratur, quam ad praesens necessitas fuerit, medietas terrae. Alia vero medietas cum integritate mancipiorum a Romanis teneatur, nec exinde ullam violentiam patiantur.“

[6]) Gaupp, Ansiedlungen, S. 332 flg. — Wegen Marii Chron. a. 456. „(Burgondiones) terras cum Gallicis Senatoribus diviserunt“, glaubten Manche, dass die Theilung nur die grossen Grundbesitzer getroffen habe. Allein der Inhalt der Legg. Barbarorum ist dagegen; vielmehr scheint bei der Landestheilung auch auf den höhern und niedern Rang der Einwanderer Rücksicht

III. Der *Romanus possessor* hatte bei den Franken das halbe Wehrgeld eines freien Franken[7]); bei den anderen Völkern scheint er unter die *mediocres* gerechnet worden zu sein. Er konnte in die königliche *Trustis* eintreten, wodurch er eben so wie ein Franke eine Verdreifachung seines Wehrgeldes erlangte und insbesondere als *conviva regis* bezeichnet wurde[8]). Die Commendation an den König scheint besonders häufig von Männern aus alten durch Reichthum und Ansehen ausgezeichneten romanischen Familien (*Romani nobiles*, *ex ordine senatorio*[9]) benützt worden zu sein, um sich dadurch in einer einflussreichen Stellung zu erhalten oder eine hohe Beamtung zu erlangen[10]).

IV. *Romani tributarii* hiessen dagegen sowohl diejenigen geringeren Romanen, welche den *Romanis possessoribus* grundzinspflichtig waren, als auch diejenigen, welche einen Kopfzins an den Fiscus zu zahlen hatten. Sie gehörten zwar eben so wie die *liti* und *tabellarii* noch zu den *ingenuis*[11]); ihr geringes Wehrgeld lässt jedoch erkennen, dass sie nur wenig höher als die Unfreien geachtet wurden[12]).

V. Zu den Romanen sind in dieser Periode die Geistlichen insoferne zu rechnen, als die Kirche überhaupt nach römischem Rechte

genommen worden zu sein, so wie auch bei dem römischen Einquartirungswesen die Illustres bevorzugt waren. Gaupp, l. c. S. 90. 233.

[7]) L. Sal. Emend. Tit. 43. §. 7: „Si Romanus possessor, id est, qui res in pago ubi commanet, proprias possidet, occisus fuerit, is qui eum occidisse convincitur ... sol C. culpabilis judicetur." — Ueberhaupt bildeten die Romani und Barbari, die unter einander wohnten, nur eine politische Gemeinde, und nahmen auf gleiche Weise an den öffentlichen Lasten Antheil (Gaupp, Ansiedlungen S. 350) und erschienen gemeinschaftlich als Urtheiler im Gerichte. Urk. v. 920, bei Neugart, Cod. dipl. Alam. I., 572: „Iudicaverunt omnes Romani et Alamanni."

[8]) Lex Sal. Emend. Tit. 43. §. 6: „Si quis Romanum hominem, convivam Regis occiderit, ... sol. CCC. culpabilis judicetur." — Es entspricht dies der später mitunter vorkommenden Bezeichnung königlicher Gefolgs- oder Dienstleute als Haus-, Herd-, Bank- oder Tischgenossen, oder Bierdegen des Königs. Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 148.

[9]) Ueber Romani nobiles, senatorium genus, siehe oben §. 9. Note 9.

[10]) Jederzeit findet man Romanen in den höchsten geistlichen und weltlichen Würden, selbst als majores domus u. s. w. im Frankenreiche.

[11]) L. Sal. Emend. Tit. 43. (De homicidiis ingenuorum) §. 8: „Si quis Romanum tributarium occiderit ... sol. 45. culp. jud." — Andere Handschriften der Lex Salica geben eine etwas höhere Summe an: z. B. 75 sol.; bei Merkel, tit. XLI.

[12]) Dass die Versetzung in die Klasse der tributarii als eine Verminderung der früheren vollen Freiheit betrachtet wurde, zeigt deutlich Gregor Tur. VII. 15: „Ipse (Audo) enim cum Mummolo praefecto, multos de Francis, qui tempore Childeberti regis senioris ingenui fuerant, publico tributo subegit."

lebte [13]). Ihr Wehrgeld bestimmte sich jedoch mitunter eigenthümlich nach der Stufe, welche sie in der Hierarchie einnahmen [14]).

C. Mittlere Zeit.

§. 12.

Eintheilung der Stände nach dem Sachsen- und Schwabenspiegel.

I. Das hauptsächlichste Element, auf welchem die Fortbildung des Unterschiedes der Stände beruht, liegt in der mannigfachen Abstufung der politischen Berechtigungen, welche von hier an immer deutlicher und entschiedener hervortreten. Die politischen Berechtigungen selbst, insbesondere die höheren, erscheinen grösstentheils bedingt durch den Grundbesitz und dessen verschiedene Arten [1]), und als Mittel für die Erwerbung oder Sicherung desselben tritt nunmehr das Lehenwesen (der Feudalismus), d. h. die nunmehr auf einer dinglichen Grundlage beruhende Vasallität in ihren verschiedenen Gliederungen hervor.

II. So wie man drei Hauptarten von Grundbesitz unterscheiden konnte, nämlich 1) Grundbesitz mit Hoheitsrechten (Bann, *Jurisdictio*), d. h. Herrschaften und hohe Amtsbezirke, wie Herzogthümer und Grafschaften, 2) Grundbesitz, der zum Schöffenamt und Ritterstand befähigt, sogen. Schöffengüter und Rittergüter, und 3) Grundbesitz, der nur einfache Privatrechte an der Sache, aber keine auszeichnenden politischen Rechte gab, so musste sich auch unter den erblich zu einem Grundbesitze der einen oder der andern Art Berechtigten ein Unterschied des Geburtsstandes bilden, wenn gleich nicht in allen Beziehungen mit gleicher Schärfe.

III. Zieht man in Betracht, dass ein Grundbesitz der höheren Arten nicht leicht mehr in anderer Weise, als auf dem Wege einer lehnweisen Verleihung erworben werden konnte, insbesondere da schon seit den

[13]) Siehe oben die Quellengesch. §. 18. Note 7.

[14]) L. Sal. Emend. Tit. 58 §. 2: „Si quis Diaconum interfecerit . . . sol. 300 (das Wehrgeld eines Romanus conviva Regis, s. Note 8) culp. jud.“ — §. 3: „Si quis Presbyterum interfecerit. . . . sol. 600. culp. jud.“ — §. 4: „Si quis Episcopum interfecerit, 900 sol. culp. judicetur.“ — Vergl. L. Alam. Tit. 12 bis 16. — L. Bajuv. Tit. I. c. 8—12. — Im Alamannischen Rechte ist das Wehrgeld eines Bischofs sogar dem des Herzogs gleichgestellt. Eigenthümlich ist die Bestimmung in L. Bajuv. Tit. I. c. 11: „Si quis episcopum . . . occiderit . . . fiat tunica plumbea secundum statum ejus, et quod ipsa pensaverit, auri tantum donet, qui eum occidit. Et si aurum non habet, det aliam pecuniam, mancipia, terram, villas vel quidquid habet, usque dum impleat debitum. Et si non habet tantam pecuniam, se ipsum et uxorem et filios tradat ad Ecclesiam illam in servitium, usque dum se redimere possit.“

[1]) Das Wort Grundbesitz wird hier im weitesten Sinne gebraucht, so dass es auch die Innehabung eines Reichslandes (territorium) als Landesherr begreift.

Zeiten K. Otto's I. die ganze Staatsverfassung hauptsächlich auf die Lehensverbindung gebaut worden war, so kann es nicht befremden, wenn überall in den Standesverhältnissen, besonders der höheren Klassen, eine mehr oder minder deutliche feudalistische Beziehung hervortritt, und sonach die Klasse der gemeinen Freien eben dadurch schärfer den beiden anderen Klassen entgegen gestellt erscheint, dass bei ihr die Einflüsse eines eigentlichen feudalistischen Elementes fehlen.

IV. Auf der anderen Seite ist aber auch begreiflich, dass der Grundbesitz mit Hoheitsrechten die hiermit ausgerüsteten Familien so scharf in politischer Beziehung von jenen, welche nur gutsherrliche Rechte hatten, scheiden musste, dass letztere in dieser Hinsicht den gemeinen Freien näher gestellt blieben, als sie der ersten Klasse stehen konnten.

V. Die beiden wichtigsten Rechtsbücher des XIII. Jahrhunderts, der Sachsen- und der Schwabenspiegel, lassen zwar beide eine Dreitheiligkeit der Standesverhältnisse erkennen, welche mehr oder minder mit dem dreifachen Charakter des Grundbesitzes zusammenhängt: allein die drei Klassen, welche sie unterscheiden, sind sich keineswegs vollständig im Wesen gleich und eben so sind die Grundlagen dieser Dreitheiligkeit in denselben verschieden. Unverkennbar zeigt der Sachsenspiegel noch ein mehr alterthümliches, aber doch schon in einer Umbildung begriffenes System, während in dem Systeme des Schwabenspiegels bereits die Einflüsse des Lehenwesens schärfer ausgeprägt hervortreten, und die Umbildung der Standesstufen auf dieser Grundlage als vollendet erscheint[2]).

VI. Der Sachsenspiegel erwähnt da, wo er sein System der freien Geburtsstände doctrinell entwickelt, keinen höheren Stand der Freien als den der Schöffenbarfreien, und neben diesen nur Pfleghafte und Landseten[3]) mit Rücksicht auf die Verschiedenheit ihrer Dingpflichtigkeit vor geistlichen und weltlichen Gerichten[4]). An einer anderen Stelle, in welcher von den Wehrgeldern gehandelt wird, welche den Genossen der einzelnen Geburtsstände zukommen, erwähnt der Sachsenspiegel als zusammen die erste Klasse bildend, Fürsten, freie Herren und die schöffenbaren Leute, indem er ausdrücklich (und ganz dem Geiste der ältesten, vormerowingischen Zeit entsprechend), hervorhebt, dass diese sämmtlich in Wehrgeld und Busse gleich sind, nur dass Fürsten und freie Herren den an der Sache selbst nichts ändernden Ehrenvorzug haben, dass ihnen ihre Busse und Wehrgeld in Goldmünzen bezahlt

[2]) Ausführliches über diese Unterschiede, siehe in meiner Schrift: Ueber Missheirathen, Stuttg. 1853. §. 6—13.

[3]) Sachsensp. I. 2. §. 1: „Vrihit de is aver dreierhande: scepenbare lüde . . . plechhaften . . . landseten.“

[4]) Ebendas. I. 2. §. 1—4. — Gaupp, Miscellen, §. 8 p. 37.

wird [5]). An anderen Stellen werden im Sachsenspiegel die Fürsten und freien Herren zusammen unter der Bezeichnung „Edle" begriffen [6]), so dass also die höchste Klasse der Freien nach dem Sachsenspiegel in zwei Rangstufen, Edle und Schöffenbare, zerfällt, der Grund dieser Abstufung aber in den höheren politischen Rechten liegt, welche den Ersteren zustehen.

VII. In dem Schwabenspiegel füllen dagegen die Fürsten und freien Herren unter der Bezeichnung die Höchstfreien oder Semperfreien bereits den ersten Geburtsstand allein aus; als die zweite Klasse werden an der Stelle der Schöffenbaren die Mittelfreien und als dritte Klasse die „freien Landsassen" genannt. Pfleghafte werden aber hier nicht besonders erwähnt. Als Eintheilungsgrund wird ausdrücklich die verschiedene Stellung dieser Klassen zum Lehnrechte angegeben [7]). Bestimmte Wehrgelder oder Bussen werden in dem Schwabenspiegel den einzelnen Ständen nicht zugewiesen, sondern nur im Allgemeinen der Grundsatz ausgesprochen, dass ein Mann nach seiner Würdigkeit oder Geburt und mit Rücksicht auf die Grösse des Verbrechens und des erlittenen Schadens gebüsst werden, und die Busse nach weiser Leute Rath vom Richter festgesetzt werden soll, wenn durch die Freunde der Partheien keine Einigung erzielt wird [7a]).

VIII. Die Abweichungen der beiden Spiegel in ihrer Darstellung der Standesverhältnisse lassen sich demnach in der Art zusammenfassen, dass der Schwabenspiegel die Edlen bereits schärfer von den Schöffenbarfreien

[5]) Sachsensp. III. 45. §. 1: „Nu vernemet aller lüde weregeld und bute. Vorsten, vrie herren, scepenbare lüde, die sin gelik (gleich) in bute vnd in weregelde. Doch eret man die vorsten unde die vrien herren mit golde to gevene, vnde gift in twelf güldene penninge to bute . . . Den scepenbaren vrien lüden gift man drittich schillinge to bute. Jre weregelt sin achtein punt pündiger penninge. §. 2. Jewelk wif hevet ires mannes halve bute unde weregelt. Jewelk maget unde ungemannet wif het halve bute na deme dat sie geboren is."

[6]) Sachsenspiegel I. 51. §. 2: „adel kint." III. 64. §. 3: „jewelk edele man."

[7]) Schwabensp. (Lassb.) Vorrede, h: „Hie sagen wir von dreierhande vrien liuten. Der heizzent eine semper vrien. daz sint die vrien herren. als fursten. vnd die ander vrien ze man habent. So haizent die andern mittel vrien. daz sint die ander vrien man sint. Die driten vrien daz sint die vrie lantsätzen sint. die sint gebure. vnd sitzent uf dem lande, der habent iegelich ir sunder reht daz wir hernach wohl gesagen." Ibid. c. 70. a. E.: „Ingenuus daz sprichet in latine der hohste vrie. Libertinus mitel vrie. liber landsaeze vrie." —

[7a]) Schwabensp. c. 111, 138. a. E. 176b. — Im Cap. 310 bringt der Schwabenspiegel zwar auch in einem ungenauen Auszug die Hauptstelle des Sachsenspiegels, III. 45, über die Wehrgelder und Bussen, erklärt aber durch die vorgesetzte Rubrik deutlich, dass er diese Strafsätze für unpraktisch hält. „Wie man in der alten E. iegliche vrevel buste."

oder Mittelfreien trennt, als der Sachsenspiegel, die gemeinen freien Leute aber nicht weiter in Klassen eintheilt. Im Ganzen stimmen aber die beiden Spiegel in der Unterscheidung einer Klasse der Edlen, einer Mittelklasse, und einer gemeinfreien Klasse überein.

IX. Auch in dem lombardischen Rechte tritt seit dem XII. Jahrhundert eine dreifache Gliederung des freien Standes hervor, welche genau mit dem Systeme des Schwabenspiegels übereinstimmt und eben so wie dieses auf den Einflüssen des Lehnrechts beruht; nämlich die Unterscheidung von 1) *capitanei* oder *valvasores regis s. regni*, oder *valvasores majores*, 2) *valvasores* schlechthin oder *valvasores minores*, und 3) *populares* oder *plebeji* [8]).

X. Für die Freiheit und freie Geburt sprach im Allgemeinen eine rechtliche Vermuthung [9]). Jedenfalls genügte eine *possessio status* durch zwei Generationen, d. h. der Beweis von sog. vier Ahnen freier Geburt [10]).

§. 13.

a) Die Edlen oder die Semperfreien, oder Höchstfreien. Fürsten- und Herrenstand.

I. Die erste Standesklasse der deutschen Nation, welche nach dem Schwabenspiegel unter der Bezeichnung die Semperfreien oder die Höchstfreien [1]), in dem Sachsenspiegel unter der Bezeichnung die

[8]) Zum erstenmale werden die drei lombardischen Standesstufen erwähnt in Frid. I. Conventio cum Mediolan. a. 1158 (Pertz, Legg. II. p. 109): „Capitanei, valvasores, populares.“ — Die übrigen Bezeichnungen finden sich in I. Feud. 1; II. Feud. 10.

[9]) Schwabensp. (Lassb.) c. 68: „. . . wir han daz von der script, das nieman sol eigen sin.“ Ibid. c. 308. — Sachsensp. III. 32. §. 1: „Svelk inkomen man sik vri seget, den sol man vor vri halden, man ne moge in mit getüge verlegen. §. 2. Sve sik vri seget unde en ander seget, dat he sin egen si, so dat he sik ime gegeven hebbe, des mut jene wol unscüldich werden, it ne si vor gerichte geschin. §. 3. Sprict he aver, dat he sin ingeboren egen si, he mut ine behalden uppe'n hilgen mit tuen sinen egenen mannen. §. 4. Sprict ine en ander herre an, jegen den mut he ine behalden selve sevede siner mage oder warhafter lüde. §. 5. Mach aver jene selve sevede sin vri behalden die sine mage sin, dre von vader vnde dre von muder he behalt sin vri vnde verleget ir aller tüch.“ — Vergl. hierüber besonders Gaupp, Lex Chamav. p. 63. — Aehnliche Grundsätze galten bei einem Streite über eheliche oder uneheliche (rechtlose) Geburt. Sachsensp. III. 28.

[10]) Sachsensp. I. 51. §. 3: „Svelk man von sinen vier anen, dat is von tuen eldervaderen unde von tuen eldermuderen, vnde von vader vnde muder umbesculden is an sime rechte, den ne kan neman bescelden an siner bord, he ne hebbe sin recht vorwarcht.“ — Vergl. Sachsensp. I. 51 §. 4; III. 29. §. 1. (Sieh unten § 14 Note 19).

[1]) Schwabensp. (Lassb.) Vorrede; ibid. c. 70, siehe §. 12 Note 7. — Ganz in derselben Bedeutung, wie der Schwabenspiegel die Wörter semperfrei und höchstfrei gebraucht, sagt der Nürnberger Landfrieden, Rudolf I. 1281 (Pertz, Legg. II. p. 432, c. 1: „juvelich sentbere vriman (al.

Edlen (Adel) aufgeführt wird[2]), umfasst nach beiden Spiegeln ein zweifaches Element: die Fürsten und die freien oder edlen Herren (*liberi barones*, auch sog. Dynasten).

II. Die Fürsten, welche stets vor den freien Herren genannt und unverkennbar als eine ausgezeichnete Rangstufe in der Klasse der Höchstfreien aufgeführt werden, erscheinen als die Inhaber der hohen Reichsämter, der sog. Fürstenämter[3]), und da die Verleihung derselben bereits in der Lehensform geschah, somit als die Personen, welche Fahnlehen, nämlich Amtsbezirke mit Bann, (Gerichten) d. h. Landesregierung, unmittelbar aus der Hand des Kaisers haben[4]), und eben desshalb selbstverständlich auch Reichsstände und dem Reiche in den Reichskriegen zu Lehndienst verpflichtet sind[5]).

semperfreyman) ... er en sin vurste oder ander en hoch man (al. wolgeboren man)". — Es ergibt sich hieraus, dass semperfrei für sendbar frei, homo synodalis steht, d. h. der fähig und pflichtig ist, in einem send (synodus) judicium, als Urtheiler und Zeuge zu erscheinen. Da Send aber sowohl von dem Gerichte des Kaisers selbst, (dem Fürstengerichte, oder später sog. Fürstenrechte) wie auch von dem Gerichte des Grafen gebraucht wird, so erklärt sich, dass auch von Semperleuten, sendbaren oder sentmässigen leuten, in dieser zweifachen Beziehung gesprochen werden konnte, daher auch oft darunter einfache freie rittermässige (mittelfreie) Leute verstanden werden. Vergl. Haltaus. Gloss. v. sendbare leute. S. auch unten §. 14 Note 32. Sogar der Schwabenspiegel, Lehnrecht, c. 1, nimmt selbst „die semperen liute", in einem anderen Sinne, als in dem von Höchstfreien. Siehe hierüber unten §. 14 Note 29 und §. 16 Note 16. In c. 70 erklärt der Schwabenspiegel „ingenuus" als die Uebersetzung von Höchstfrei. Eine Beschränkung der Bedeutung dieses Wortes auf die Höchstfreien ist jedoch nicht als allgemeiner Sprachgebrauch des XIII. Jahrhunderts nachweisbar.

[2]) Sachsensp. III. 45. vergl. mit ibid. I. 51 §. 2; III. 64. §. 3.; siehe §. 12 Note 5. 6.

[3]) So spricht z. B. der Schwabensp. c. 139 von dem „Fürstenamte" der Herzoge und Leyenfürsten als ihrem Amtsbezirke. — Kaiserrecht, III. c. 6 erklärt Fürstenthum ausdrücklich als „dienstamt des Kaisers."

[4]) Sachsensp. III. 58. §. 2: „It n'is nen vanlen, der die man af moge des rikes vorste wesen, he ne untva't von deme koninge. Svat so en ander man vor ime untveit, dar n'is jene die vorderste an'me lene nicht, went it en ander vor ime untveng, unde ne mach des rikes vorste dar uf nicht sin." — Vergl. Schwabensp. (Lassberg) c. 131. — Schwabensp. (Senkenberg) c. 33 §. 5 fügt bei: „So man spricht princeps, das spricht in teutsch, der vorderst empfaher."

[5]) Die Verpflichtung zur Leistung eines Reichslehndienstes galt für so wesentlich im Begriffe eines Reichsfürsten, dass sogar in K. Friedrich's I. constit. ducatus Austriae, 1156 (Pertz, Legg. II. 100), nach der Verleihung des Privilegs an den Erzherzog von Oesterreich, dem Reich zu keinen „subsidiis seu servitiis" verbunden zu sein, ausser was er aus gutem Willen leisten will, beigefügt wurde: „eo excepto dumtaxat, quod imperio servire tenebitur in Ungariam 12 viris armatis per unum mensem sub expensis propriis, in eius rei evidentiam, ut princeps imperii dinoscatur."

III. Die freien Herren erscheinen dagegen als die Inhaber eigener Herrschaften, die sich im Verhältnisse zu den eigentlichen Amtsbezirken (den Herzogthümern und Grafschaften) als Immunitäten darstellen, in welchen sie den Bann (die Gerichte) in Folge einer besonderen, aber ihnen nicht zu verweigernden, kaiserlichen Verleihung oder Bestätigung ausübten [6]), und daher ebenfalls zum Erscheinen auf den Reichstagen berechtigt waren, obgleich diese Verleihung des Bannes nicht als eine feudale betrachtet wurde [7]).

IV. Obschon demnach sowohl im Begriffe als in den dinglichen Grundlagen ihrer Auszeichnung wesentlich verschieden, flossen doch diese beiden Elemente des höchsten Standes, die Fürsten und die freien Herren in der Zeit der Spiegel gerade so in einen Stand zusammen, wie diess hinsichtlich der hohen Kronbeamten oder Kronvasallen und der alten *nobiles* schon in der merowingischen und karolingischen Zeit der Fall gewesen war. Eben daraus, dass die Fürsten als einen Geburtsstand mit den freien Herren bildend in den Spiegeln dargestellt werden konnten, ist deutlich zu erkennen, dass die Fürstenämter bereits (mindestens faktisch und regelmässig) erblich waren [8]), oder dass sich doch wenigstens die Ansicht festgestellt hatte, dass regelmässig nur noch Männer aus dem freien Herrenstande als geboren zu Fahnlehen und Gerichtslehen, d. h. als von Geburt zu deren Erwerbung befähigt, betrachtet wurden [9]).

V. Die Bildung eines Standes der hohen Reichsbeamten (Fürstenstandes) und ihre Verschmelzung mit dem Stande der grossen Landherren war aber die unausbleibliche Folge der Umbildung des Reiches in ein Wahl- und Feudalreich. Unverkennbar machte der freie Herren- oder

[6]) Sachsensp. III. 64 §. 5: „die Koning ne mach mit rechte nicht weigeren den ban to liene, dem it gerichte gelegen is" d. h. dem dominus terrae).

[7]) Sachsensp. III. 64 §. 5: „. . . ban liet man ane manscap" (d. h. ohne Lehenseid, ohne dass der Empfänger darum Vasall (Mann) wird.

[8]) Die in Note 5 angeführte Constitution K. Friedrich's I. a. 1156 sichert sogar ausdrücklich dem erzherzoglichen Hause von Oesterreich die Erblichkeit seiner Reichslehen zu.

[9]) Schwabensp. (Lassb.) c. 121. I.: „Lehen on (lies: an) gericht mag nieman hon (lies: han, d. h. haben), er sey dann semper freye und daz er dem kunig hulde schwert nach freyes mannes reht." — Hier findet sich also noch ein ähnlicher Eid, wie bei der alten Commendation. Diesen Eid schwören nach dem Sachsenspiegel III. 19 auch „vrie lüde (d. h. die freien Herren) sowohl als die Dienstmannen des Reiches, und wird eben hieraus auch das Recht dieser beiden Standesklassen abgeleitet, „vor dem Reiche" Zeuge zu sein und Urtheil zu finden." — Im Sachsenspiegel erscheint in der mit dem Schwabensp. c. 121 correspondirenden Stelle (III. 54 §. 1) der „scepenbar vrie" an der Stelle des Semperfreien. Man sieht hieraus deutlich, dass in Sachsen der schöffenbarfreie Geburtsstand noch für vollkommen genügend erachtet wurde, um die höchsten Aemter und Herrschaften erwerben zu können.

Dynastenstand den eigentlichen Kern des höchstfreien Standes aus [10]), und der Fürstenstand in dem angegebenen Sinne konnte selbst nur als eine aus dem Herrenstande durch Vermittelung des Fahnlehens, d. h. durch Erwerbung von Fürstenämtern, hervorgeschobene Stufe aufgefasst werden. Hieraus erklärt sich zugleich, wie bald aus der Bezeichnung „Herrenstand" der Fürstenstand mitbegriffen [11]), und umgekehrt auch, ohne den Begriff von Fürsten im eigentlichen (engeren) Sinne aufzugeben, in einem weiteren Sinne die Bezeichnung „Fürstenstand" für den gesammten Herrenstand gebraucht werden konnte [12]), da dieser gerade in den wichtigsten politischen Beziehungen Fürstengenoss (fürstenmässig) war, d. h. den fürstlichen Familien gleich stand [13]).

VI. Nur auf diesen Herrenstand, einschlüssig des Fürstenstandes, geht in den Spiegeln das Prädikat edel [14]). Nur dieser Stand galt als ein im Wesen höherer Stand als die übrigen freien Stände. Es wurde daher auch nur die Erhebung in diesen Stand als eine wirkliche Standeserhöhung betrachtet, und diese war nicht anders möglich, als durch Erwerbung seiner materiellen Grundlage, d. h. einer freien Herrschaft, oder eines hohen Reichsamtes [15]). Eine solche Erwerbung gelang aber einer zum Herrenstande nicht gebornen Person nur in höchst seltenen

[10]) Recht gut charakterisirt dieses Verhältniss Wippo, vita Conradi Salici (bei Pistor p. 465), wo er von diesem sagt: „qui (Conradus) licet genere et virtute et in propriis boniis nemini esset inferior, tamen de republica ... parum beneficii et potestatis habuit."

[11]) Deutlich zeigt dies der Schwabenspiegel (Lassb.) Vorrede, h, „daz sint die vrien herren, als fursten, und die ander vrien zu man habent." — Hier sind die Fürsten namentlich als ein Theil des Herrenstandes aufgeführt.

[12]) Schon der Schwabenspiegel gebraucht oft den Ausdruck Fürsten für reichsständische Herren überhaupt, z. B. c. 123, wo von der Wahl des Königs die Rede ist. Siehe Note 19, auch Note 22.

[13]) Glosse z. Sachsensp. III. 58: „wenn brüdere theilen, wie (d. h. welcher von ihnen) dit forstendum beholt, die wert des rikes forste, unde die andere ein slicht forste, den heiten (heissen) wir forste-genot."

[14]) Sachsensp. I. 51 §. 2; III. 64 §. 3. (siehe §. 12 Note 6.) — In dem allgemeinen Landfrieden Rudolf's I. a. 1281 (Pertz II. 427) c. 6 vergl. mit c. 7 ibid. erscheint aber „ein edeler man" schon als allgemeine Bezeichnung hoher, so wie ritterlicher Leute, im Gegensatze zu den Bauern. Seit dem XIV. Jahrhundert wird das Wort „Edelmann" häufiger gefunden, z. B. im Oesterreich. Landrecht (Ludewig rel. Misc.) c. 34 flg. — „Edelleute" in dem Privil. f. Saarbrücken, a. 1321 (Grimm, Weisth. II. 7).

[15]) Da freie Herrschaften regelmässig nur durch Erbgang zu erwerben waren, und auch die Kaiser wohl schwerlich eine solche hohe Immunität einem anderen Layen, als einem Manne aus dem Herrenstande verliehen, so nennt der Sachsenspiegel nur die Verleihung eines Fahnlehens als Grund der Standeserhöhung. — Sächs. Lehenr. (Homeyer) Art. 21 §. 2: „Of die sone in des vaters stat nicht man werden ne wel, dar mede n'is sin schilt nicht gehoget. It ne hoget nicht des mannes schilt, denne vanlen, ob ime dat gelegen is."

Fällen [16]). Nur durch die Erwerbung einer hohen geistlichen Würde, mit welcher eine Landesherrschaft, als ein (dem Fahnlehen gleichstehendes) Scepterlehen verbunden war [17]), konnte ein Mann aus den niederen Klassen des freien Standes leichter in den Fürstenstand eintreten, da sich damals an den Hochkirchen noch keine Satzungen gebildet hatten, wodurch für die Aufnahme als Mitglied des Kapitels eine Ahnenprobe vorgeschrieben wurde.

VII. Die Auszeichnungen des Herrenstandes waren vorzugsweise politischer Natur. Er erscheint 1) als Inbegriff der zur Reichsstandschaft berechtigten landesherrlichen Geschlechter in Deutschland [18]), und somit 2) als der Stand, von welchem und aus welchem allein der König (Kaiser) gewählt werden konnte [19]). Nur dieser Stand galt als von Geburt berechtigt, hohe Reichslehen, wie Fahnlehen und Lehen mit Landesherrlichkeit (Lehen an Gericht) zu empfangen [20]). 3) Er erscheint zugleich als der Stand der Lehensherren, d. h. als Stand der Herren, welche eigentliche, ritterliche Lehensleute (Mannen, Vasallen im neueren Sinne) haben konnten [21]). 4) Die Mitglieder des Herrenstandes hatten ihren Gerichtsstand in Criminalsachen vor dem Könige selbst [22]), und waren in Folge ihres dem Könige geleisteten Huldigungseides in dem Gerichte des Königs dingpflichtig, d. h. verbunden, als Urtheiler recht zu sprechen und Zeugniss zu geben [23]). 5) Ausserdem hatten die Höchstfreien noch mehr-

[16]) Ein seltenes Beispiel ist Hermann Billung, der, wahrscheinlich aus schöffenfreier Abkunft, unter Otto I. bis zum Herzog von Sachsen emporstieg. Helmold. Chron. Slavor I. 10. „. . . Vir iste, pauperibus ortus natalibus, primo ut ajunt, septem mansis totidemque manentibus, ex hereditate patrum fuit contentus“ etc. —

[17]) Schwabensp. (Lassb.) c. 132: „Der Keiser sol lihen allen geistlichen fürsten ir reht mit dem zepter, unde allen weltlichen fürsten mit dem vanen.“ — Vergl. Sachsensp. I. 26 (siehe unten §. 16 Note 10).

[18]) In dieser Eigenschaft erhielt sich der Herrenstand im Allgemeinen bis zur Auflösung des Reiches, obschon manche Herrengeschlechter später nicht mehr auf den Reichstagen erschienen und dadurch in eine zweifelhafte Stellung geriethen.

[19]) Schwabensp. (Lassb.) c. 123: „Wer zu Kunige edel genug ist. Die fursten suln kiesen einen kinnig, der ein vreier herre si“ etc. (S. unten §. 46.)

[20]) Schwabensp. (Lassb.) c. 121, I. (siehe oben Note 9.)

[21]) Ausdrücklich setzt Schwabensp. Vorrede. h, das Kennzeichen der freien Herren darein, dass sie „ander vrien zu man habent.“ — Uebereinstimmend heissen auch in der Constitut. Lotharii II. a. 1136 (Pertz, Legg. II. 84) die auch in II. Feud. 52, 1. aufgenommen ist, nur diejenigen nobiles, die Vasallen (milites) haben.

[22]) Schwabensp. (Lassb.) c. 125: „Uber der fursten lip und ober ir gesunt sol nieman rihter sin wan der kionig.“

[23]) Schwabensp. (Lassb.) c. 121, I. (siehe Note 9): „. . . und (daz der semper freye) bei den hulden verpflege, wan man getzeuges an in zeuchet.“ (Vergl. Sachsensp. III. 54, 1 u. III. 88 §. 1.) — Verpflegen (Sachsensp.

fache persönliche Auszeichnung in criminalistischer und prozessualischer Beziehung, wie z. B. a) dass ihnen bei kampflicher Ansprache eine längere Frist zur Vorbereitung zum Kampfe gewährt wurde, als anderen Personen[24]); b) dass sie den Kampf demjenigen verweigern konnten, der nicht ihr Standesgenosse war[25]) und dass in Sachen, die ihren Leib und ihre Ehre anbetrafen, nur Standesgenossen *(Pares)* über sie richten konnten[26]).

VIII. In ähnlicher Weise wie im Schwabenspiegel findet sich der Herrenstand im lombardischen Rechte geschildert. Als allgemeine Bezeichnungen desselben erscheinen seit dem XII. Jahrhundert in den Urkunden und im lombardischen Lehnrechtsbuche die Ausdrücke *capitanei*, *valvasores regis s. regni*, *s. majores*[27]). Nach der Angabe des lombardischen Lehenrechts hiessen *Capitanei* ursprünglich *(proprie)* nur die Reichsbeamten wie Herzoge, Markgrafen, Grafen, u. dergl.[28]), welche Landes-

l. c. „verplegen") ist hier, und im Sachsensp. III. 88 §. 1 nicht, wie Homeyer, Register V. verplegen, angibt, verpflichten, sich verpflichten, im heutigen Sinne, obschon dies etymologisch zusammengehören mag, sondern so viel, wie plegiare, entsprechend dem „testimonium firmare coram principe, in Luitprand (Baudi) 15. Der Sinn ist: auf Eidespflicht aussagen; als Richter, Schöffe, oder anderer dingpflichtiger Mann (Sachsensp. III. 88 §, 1) durch seine Beistimmung, collaudatio (tüge, Zeugniss, testimonium, sonst gewöhnlich sog. volga, volge) dem gefundenen Urtheil oder der gerichtlichen Erklärung einer Person über ein Rechtsgeschäft, wie z. B. einer Auflassung, Stätigkeit, (Rechtsbeständigkeit) geben. — Ein sehr schönes Beispiel einer solchen Verhandlung (iudicare, confirmare, approbare, legitimo testimonio comprobare) durch die Fürsten vor dem K. Friedrich I. enthält die sententia de bonis mensae episcopal. a. 1153, Pertz, Legg. II. 95.

[24]) Schwabensp. (Lassberg.) c. 104: „ . . . Unde sprichet ein man den andren an kamphlichen . . . wen (man) sol im tag geben nach siner geburte. daz er sich darzu bereite. dez er wol bedarf. Dem semper vrien git man tag vber sehs wochen. Dem mitel vrien vber vier wochen. Dem dienest man vnde allen luten vber zwo wochen." — Der Sachsenspiegel legt in der correspondirenden Stelle II. 3. §. 2, in derselben Weise, wie auch sonst (s. Note 9) die Schöffenbarfreien an die Stelle der Semperfreien setzend, dieselbe Frist den Schöffenbarfreien zu; siehe unten §. 14 Note 21.

[25]) Schwabensp. (Lassb.) c. 79 III. „Welch semper freyer man ein sein genosz anspricht, ze kampff, der bedarff ze wissen sine vier anen." — Vergl. ibid. c. 79 II. (Siehe unten §. 18.) Die correspondirende Stelle im Sachsenspiegel I. 51, 54 sagt dasselbe von dem schöffenbarfreien Manne.

[26]) Es war diess übrigens in jener Zeit nicht sowohl ein Privilegium, als vielmehr eine spezielle Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auf die Klasse der Höchstfreien. Vergl. Schwabenspiegel c. 64, 278, und Sachsensp. II. 12 §. 2; III. 19; III. 69 §. 2. — Siehe unten §. 18.

[27]) Frid. I. conv. c. Mediol. (Pertz, Legg. II. 109); dessen II. Landfr. 1158 (ibid. p. 112); auch in II. Feud. 53; I. Feud. 1, pr. §. 4, 7, 14, §. 1; II. Feud. 10; Otto Frising; vita Frid. lib. II. c. 3. — Vergl. auch Laspeyres, üb. d. Entstehung d. Libr. Feud. 1830, p. 164.

[28]) I. Feud. 1: „Dux marchio et comes . . . proprie regni vel regis capitanei dicuntur." — Vergl. I. Feud. 7.

herrschaften als königliche Beamtungen mit hohen Titeln (*dignitates regales*) inne hatten[29]). Später, aber doch schon in der Mitte des XII. Jahrhunderts, wurde die Bezeichnung *capitanei* auch auf alle andere Kronvasallen (*valvasores, majores*), d. h. auf alle jene Herren ausgedehnt, welche eine Herrschaft über Land und Leute (nach deutschen Begriffen Zwing und Bann), ohne hohen Titel, gleichviel übrigens, ob vom Könige unmittelbar oder aus der Hand eines eigentlichen *Capitaneus* (Herzogs, Grafen) zu Lehen hatten[30]), was sich daraus erklärt, dass man jede Herrschaft über Land und Leute ein *Caput* zu nennen pflegte[31]). Ausdrücklich erklärt es auch das lombardische Recht als charakteristisch, dass die Herren dieser Klasse (*capitanei* oder *valvasores majores*) eigentliche, ritterliche Lehen verleihen können[32]). In Streitigkeiten unter einander wegen ihrer Lehen hatten die *capitanei*, wie die deutschen Fürsten ihren Gerichtsstand vor dem Kaiser[33]).

§. 14.

b) Die Schöffenbarfreien und Mittelfreien.

I. Den nächsten Stand nach den Semperfreien bilden nach dem Sachsenspiegel die Schöffenbarfreien, (*scepenbare, scepenbare vrie*), nach dem Schwabenspiegel die Mittelfreien (*mittelvrie*)[1]).

II. Die Schöffenbarfreien erscheinen nach dem Sachsenspiegel im Gegensatze zu den Edlen (den *vorsten* und *vrien herren*), d. h. im Gegensatze zu dem Stande der Regierenden oder der Gerichtsherren, als ein ausgezeichneter Stand der Rechtssprechenden, d. h. als eine zur Rechtspflege in den Landgerichten, so wie in dem Gerichte der Bischöfe

[29]) Die Bezeichnung der Reichsämter in der Lombardei als „dignitates regales", siehe in I. Feud. 13 §. 3; 14 pr.

[30]) I. Feud. 1 pr. (siehe Note 28, fährt fort): „Sunt et alii, qui ab istis (ducibus etc.) feuda accipiunt, qui proprie regis vel regni valvasores dicuntur, sed hodie (sc. quoque) capitanei dicuntur." — II. Feud. 10 pr. — (Nachdem gesagt ist, dass dux, marchio oder comes heisst, wer „de ducatu, marcha vel comitatu" investirt ist, so heisst es weiter: „qui vero a principe vel ab aliqua potestate (d. h. vom König oder von einer anderen Autorität) de plebe aliqua vel de plebis parte (d. h. mit einer Landesherrschaft) per feudum est investitus, is capitaneus appellatur, qui proprie valvasores majores olim appellabantur." — I. Feud. 7.

[31]) Ueber die Bezeichnung der Herrschaften als capita, und die Bedeutung des Ausdruckes feudum in capite (sc. in baronia u. dergl.) tenere, siehe oben §. 10 Note 73.

[32]) I. Feud. 1 pr.: „. . . qui et ipsi feuda dare possunt." — I. Feud. 1 §. 4: „. . . beneficium quod a regis capitaneis atque regis vel regni valvasoribus aliis impenditur, proprie jure feudi censetur; illud vero quod a minoribus in alios transfertur, non jure feudi iudicatur" etc.

[33]) I. Feud. 18; II. 34 pr.

[1]) Siehe oben §. 12 Note 7.

(in des Bischofes Send) befähigter Geburtsstand [2]). Aus ihnen müssen daher die Schöffen genommen werden um ein „echtes Ding, oder des Grafen Ding", d. h. überhaupt ein Gericht, „wo man unter Königsbann dinget", zu besetzen, im Gegensatze jener kleinen, niederen Gerichte, an welchen das „Landvolk" Rechtes pflegen kann [3]). Sie müssen daher auch des Grafen Ding, so wie der Bischöfe Send suchen (besuchen), d. h. darauf erscheinen, es mag ungebotenes oder gebotenes, d. h. regelmässig zu bestimmten Zeiten stattfindendes oder besonders angesetztes Gericht sein [4]). Nur die aus den Schöffenbarfreien hervorgegangenen Schöffen können daher an einem solchen Gerichte die zur Rechtspflege gehörigen Handlungen vornehmen, als Urtheil finden und Urtheil folgen, und Vorsprechen sein [5]), so wie (Gerichts-) Zeugniss abgeben [6]) und mit dem Richter zusammen einen Frohnboten wählen [7]); aus ihnen werden auch die Abgeordneten des Gerichtes genommen, wenn aus einer Grafschaft ein gescholtenes Urtheil vor den König gebracht wird [8]), oder wenn ein Säumiger

[2]) Die Schöffenbarfreien heissen daher Sachsensp. II. 12 §. 13 „die zu den benken (den Schöffenstühlen) geborne n." Siehe auch Note 4.

[3]) Diesen Gegensatz hebt hervor: Sachsensp. I. 63. §. 2: „ . . . mit al dem rechte, dat me dat lantvolk irdelt (ertheilt), oder de scepenen, of it unter koninges ban is." — Ibid. III. 69 §. 1 und 2: „Swar man dinget bi koninges banne . . . dar ne sal anderes neman ordel vinden, wan sie (die scepene)".

[4]) Sachsensp. I. art. 2: „Scepenbare lüde (sollen) der biscope senet sücken." §. 2: „Tu geliker wies solen se wertlik gerichte süken. De scepenen des greven ding over achtein weken unde koniges banne. Leget man aver en ding ut um ungerichte von dem echten dinge aver virteinacht, dat solen se süken dur dat ungerichte gerichtet werde." — Ibid. III. 61. §. 1: „Over achtein weken sal die greve sin ding utlegen buten (ausser an) den gebundenen dagen to rechter dingstat, dar de scultheite unde die scepenen unde die vrone bode si." — Vergl. Gaupp, Miscellen, p. 13.

[5]) Diese drei Hauptthätigkeiten des Schöffen „ordel vinden" d. h. iudicare, sententiam dicere, proponere, „ordeles volgen", d. h. sententiam propositam collaudare, durch Beistimmung stetig machen, und „vorspreke sin" stellt schon zusammen als das Wesentliche, Sachsenspiegel, Vorrede von der Herren Geburt (bei Homeyer, p. 26).

[6]) Sachsensp. III. 88 §. 1: „Svat en man mit deme gerichte tügen sol, des sol die richtere bi des koninges hulden [sik] verplegen, darna di scepene also al andere dingpflichten bi irme eide." — Vergl. ibid. III. 54 §. 1. und Schwabensp. (Lassb. c. 121 I.). (Ueber den Begriff von verplegen, siehe oben §. 13 Note 23.)

[7]) Sachsensp. III. 45 §. 4: „Den (vronen boten) sol kiesen die richtere unde die scepenen."

[8]) Sachsensp. II. 12 §. 4: „die boden sollen wesen scepenbare vri, of it (das „ordel schelten") in einer grafscap geschieht; geschieht es aver in ener marke, so mogent wesen allerhande lüde, sve si sin, deste sie vulkomen sin an irme rechte." Vergl. Schwabensp. c. 114; s. unten §. 15 Note 24.

zum gerichtlichen Kampfe herbeizuholen ist[9]). Ausdrücklich stellt der Sachsenspiegel den Grundsatz auf, dass die Schöffenbaren über jeden Mann Urtheil finden können[10]).

III. Die Schöffenbarkeit hat nach dem Sachsenspiegel eine dingliche Grundlage, indem dazu ein gewisser Grundbesitz, mindestens drei Hufen Landes, erfordert wird[11]). Das Schöffenamt (der Schöffenstuhl) vererbt auf den ältesten Sohn, und in dessen Ermangelung auf den nächsten und ältesten agnatischen Verwandten (Schwertmagen)[12]).

IV. Die persönlichen Vorzüge der Schöffenbarfreien sind nach dem Sachsenspiegel: 1) sie stehen den Fürsten und freien Herren in Busse und Wehrgeld gleich[13]) und können (wie diese) Gerichtslehen (Lehen an Gericht) haben[14]); 2) sie haben gemeinschaftlich mit den Vasallen der freien Herren den nächsten Heerschild nach diesen, d. h. den fünften Heerschild[15]); 3) es darf über sie in Strafsachen nur an der echten Dingstatt (*in mallo legitimo*) und unter Königsbann gerichtet werden[16]), und ist nur der Frohnbote allein berechtigt, das Urtheil an ihnen zu vollziehen[17]); 4) überhaupt haben sie ihren Gerichtsstand vor dem Höchsten-Gerichte ihres Wohnsitzes, und diejenigen von ihnen, welche wirklich einen Schöffenstuhl haben, sind nur schuldig, sich bei dem Gerichte, an welchem das Wahrzeichen ihrer Schöffeneigenschaft, ihr Hantgemal hinterlegt ist, auf eine Klage, die zu Kampfe geht, einzulassen[18]). Dieses Hantgemal

[9]) Sachsensp. I. 63 §. 5.

[10]) Sachsensp. II. 12 §. 2: „Scepenbare lüde muten wol ordel vinden over iewelken man.“ — Ebenso ibid. III. 69 §. 2. mit dem Beisatz: „he si düdisch oder wendisch, oder egen oder vri.“ — Einer Beschränkung unterlag dieser Grundsatz jedoch hinsichtlich der Criminalsachen der Fürsten; s. §. 13 Note 22, 26.

[11]) Sachsensp. III. 81 §. 1. (Siehe unten Note 26.)

[12]) Sachsensp. III. 26 §. 3: „Diessen (Scepen-) stul ervet die vater uppe sinen eldesten sone; of he des sones nicht ne hevet, so erft he ine uppe sinen nehsten unde eldesten evenbürtigen svertmach. Vergl. die Glosse zum Sachsensp. III. 26. §. 2 (unten Note 18).

[13]) Sachsensp. III. §. 1. (Siehe oben §. 12 Note 5.)

[14]) Sachsensp. III. 54 §. 1; siehe §. 13 Note 9.

[15]) Sachsensp. I. 3 §. 2. (Siehe unten Note 29.)

[16]) Sachsensp. I. 59 §. 1: „. . . of man up egen klaget, oder up enen scepenbaren vrien man ungerichte (wegen Verbrechen) klaget. Des ne mach die richtere nicht richten, wan to echter dingstat unde under koninges banne.“

[17]) Sachsensp. III. 55 §. 2: „Over scepenbare vrie lüte, swenne se iren lif verwerken vnde verdelet sin, ne mut neman richten, wenne die echte vrone bode.“

[18]) Sachsensp. III. 26. §. 2: „In eme utwendigen richte ne antwertet nen scepenbare vri man nemanne to kampe. In deme gerichte mut he antwerden, dar sin hantgemal binnen leget. Hevet he scepen stul dar, he is dar ok dingpflichtich. Die's scepenen stules dar aver nicht hevet, de sol des hogesten richteres ding süken, svar he wonehaft is.“ — Ibid. Glosse: hant-

haben sie auch nachzuweisen, wenn sie einen Standesgenossen zu Kampfe ansprechen [19]) und können sich dazu durch ihren Eid ziehen, wo es nicht gegenwärtig ist [20]). 5) Kommt es zum gerichtlichen Kampfe, so haben die Schöffenbaren die dreifache Frist zur Vorbereitung wie andere freie Leute [21]); eben so bei einer Vorladung wegen Verbrechen überhaupt [22]). 6) Die Schöffenbarfreien können in Sachen, die ihren Leib, (Leben) Ehre und Erbe angehen, nur durch Ebenbürtige gerichtet werden [23]). 7) In Anbetracht der Pflichten, welche den Schöffenbarfreien aus ihrer Gerichtspflichtigkeit oblagen, waren ihre Güter von öffentlichen Lasten befreit [24]). Es scheint sich diese Berechtigung bald als ein dinglicher Charakter des Gutes selbst ausgebildet zu haben, so dass späterhin der Erwerb und Besitz eines solchen sog. Schöffengutes die Berechtigung zum Schöffenamte wie eine Realgerechtigkeit und Reallast in sich schloss [25]).

gemal, dat is dat gerichte, dar he schepen tu is eder wesen scolde, of dar nen neger (näherer) ut sinem slechte were . . . darumme . . . dat he eder sine elderen mit der hant dar tu rechte gesvoren hebben, dat si des noch mal hebben, dat is warteken an deme stule, dar si up schepen werden." — G. Homeyer, über die Heimath nach altem deutschen Recht, insbesondere über das hantgemal. Berlin 1852. — Vergl. auch A. L. J. Michelsen, die Hausmarke, Jena 1853. — Hogste-Hochste-Gericht bezeichnet übrigens nichts andederes, als ein mit wirklichen schöffenbaren Leuten besetztes Gericht, das unter Königsbann dingen darf.

19) Sachsensp. I. 51 §. 4: „Svelk scepenbare vri man enen sinen genot to kampe an sprikt, die bedarf to wetene (beweisen) sine vier anen (siehe oben §. 12 Note 9) unde sin hantgemal, unde di to benomene, oder jene weigeret ime kampes mit rechte." — Ibid. III. 29 §. 1: „Nen scepenbare man ne darf sin hantgemal bewisen noch sine vir anen benümen he ne spreke enen sinen genot kampliken an."

20) Sachsensp. III. 29 §. 2 a. E.: „Die man mut sik wol to sime hantgemale mit sime eide tien, al ne hebbe he's under ime nicht." —

21) Sachsensp. II. 3. 2: „. . . di vri scepenbare man over ses weken; die dienstmann over virtein nacht, vnde andere vri lude".

22) Sachsensp, I. 67, 1: „Klaget man ungerichte over enen vrien scepenbaren man, deme sal man degedingen dries (dreimal), immer over ses weken under Koninges banne und de to echter dingstat" (während andere freie Leute nur drei Fristen von 14 Tagen erhalten).

23) Sachsensp. II. 12. §. 2: „. . . Jt ne mut aver uppe se (die scepenbaren lüde) neman ordel vinden, dat an ir lief oder an ir ere, oder an ir erve ga, noch ordel scelden, he ne si in evenburdich." — Ibid. III. 19: „Vrie lüde (d. h. freie herren) und des rikes dienstmann die moten vor'me rike wol getüch sin ande ordel vinden . . . Doch ne mut des rikes dienstmann over den scepenbaren vrien man noch ordel vinden noch getüch wesen, dar't ime an den lief oder an sin ere oder an sin erve gat."

24) Sachsensp. I. 2. a. E.: „. . . dar mede (d. h. durch ihre Pflicht, Recht zu sprechen, Gerichtszeugniss zu geben etc.) hebbet sie vorvangen in egen jegen den richtere, dat it alles dinges ledich von ime is."

25) So spricht z. B. noch die peinliche Halsgerichts-Ordnung K. Karl's V.

IV. Wegen der Bedeutung, welche der Stand der Schöffenbarfreien für die Rechtspflege hatte, musste bei dem Aussterben derselben in einer Grafschaft darauf Bedacht genommen werden, sie sofort durch neue Geschlechter zu ersetzen. Diess geschah durch Freilassung von Reichsdienstleuten und Begabung derselben mit einem hinreichenden Eigen aus dem Reichsgute [26]).

V. In dem Ständesystem des Schwabenspiegels tritt die Rücksicht auf die Schöffenfreiheit bereits ganz in den Hintergrund, obschon auch nach ihm das Gerichtsverfahren noch auf dem Institute der Schöffen beruht. Es ist vielmehr die Rücksicht auf die Berechtigung zum Erwerb und der Vererbung von Ritterlehen, (die Lehnfähigkeit und Lehnfolgefähigkeit) worauf der Charakter der Mittelklasse von Freien beruht, die er zwischen den Höchstfreien und den Landsassenfreien aufführt. Die Bezeichnung dieser Mittelklasse als Mittelfreie schliesst sich genau an die *Mediani* der karolingischen Zeit an [27]): ihr Charakter ist aber nach dem Schwabenspiegel, dass sie der Höchstfreien „Mann" d. h. ritterliche Lehensleute sind [28]), so dass hiernach nicht wohl anders angenommen werden kann, als dass das Lehenwesen im XIII. Jahrhundert in Süddeutschland schon weit mehr als in den Ländern des sächsischen Rechtes entwickelt war, und der Stand der alten eigentlichen *ingenui* oder *liberi* mindestens zum grössten Theile schon in den Lehensverband gegen den König oder einen Landesherrn getreten war. Uebrigens ist unzweifelhaft, dass sie mit den Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels eine Standesklasse ausmachten. Ausdrücklich wird erwähnt, dass sie mit denselben den fünften Heerschild haben [29]), und dass sie eine

a. 1532 art. II. von den Personen: „welche von ihrer Güter wegen die peinlich gericht zu besitzen schuldig sein."

[26]) Sachsensp. III. 81. §. 1: „Togat aver die scepene binnen ener grafscap, die konig mut wol des rikes dienstman mit ordelen vri laten, unde to scepenen dar maken dur dat man rechtes bekome unde koniges ban dar halden moge. He sal aver des rikes gutes also vele to egen in geven dat sie scepenen dar af wesen mogen; ir jewelkeme dri hoven oder mer. Dat gut mut he wol nemen ut deme gute der grafscap, svar it die greve ledich hevet, dur dat der scepenen egen in die grafscap irstorven is." — Sehr verdorben findet sich dieser Satz im Schwabensp. (Lassb.) c. 156 b: „Zergent die gebutel (büttel, gerichtsdiener) in einer Graveschaft. des landes herre sol siner eigen lute vri lazen, daz er gebutel davon mache die vri sin."

[27]) Siehe oben §. 9.

[28]) Schwabensp. (Lassb.) Vorrede, h. (siehe oben §. 12 Note 71. — Der Mittelfreie erscheint daher vornehmlich als ein ritterlicher Lehenbesitzer, während der Schöffenbarfreie als ein kleiner allodialer Grundbesitzer geschildert wird; siehe Note 26.

[29]) Sachsensp. I. 3. §. 2: „de scepenbaren lüde unde der vrien herren man (hebbet) den veften (herschild). — Der Schwabenspiegel Landr. (Lassb.) c. 2 nennt im fünften Schild nur „die mitel vrien," die Schöffenbarfreien übergeht er mit Stillschweigen. An anderen Stellen nennt der

noch einmal so grosse Frist als gemeine freie Leute zur Vorbereitung zu einem gerichtlichen Kampfe haben, jedoch ist diese Frist um ein Drittel geringer als die, welche ein Semperfreier in solchem Falle verlangen kann [30]). In gleichem Verhältnisse ist die Busse, welche sie zahlen müssen, wenn sie auf Vorladung an einem vom König gebotenen Hof (Gericht) nicht erscheinen, höher als die der gemeinen Leute [31]).

VI. In anderen süddeutschen Rechtsquellen dieser Zeit wird mitunter der Ausdruck „sentmässiger Mann" auf Personen bezogen, die sich in der Stellung des Mittelfreien oder Schöffenbarfreien befinden [32]). In ähnlicher Stellung werden mitunter „*meliores et majores terrae* [33]) oder „*lantherren*" der Fürsten [34]) erwähnt, und zwar insbesondere als solche Personen, denen eine besondere politische Berechtigung als Landstände zukommt.

VII. Fasst man diess alles zusammen, so wird man nicht verkennen können, dass die unter verschiedenen Bezeichnungen im XIII. und XIV. Jahrhundert vorkommende Mittelklasse bedeutende politische (wenn auch nicht ganz gleichmässig in Nord- und Süddeutschland dieselben) Vorzüge hatte, wie namentlich eine erbliche Berechtigung zum Schöffenamte, Lehenfolgefähigkeit, Landstandschaftsfähigkeit und Steuerfreiheit. Dennoch wurde in den beiden Spiegeln das Wort Adel noch nicht auf sie bezogen. Es lag aber nahe, dass die Ausdehnung dieses Begriffes auf die-

Schwabenspiegel die „freien lantsassen" da wo der Sachsenspiegel Schöffenbarfreie nennt. Vergl. z. B. Schwabensp. c. 114 mit Sachsensp. II. 12. §. 4; oder er lässt die Schöffenbarfreien geradezu aus; vergl. Schwabensp. c. 310 mit Sachsensp. III. 45. §. 1. Die sonderbare Uebersetzung von mittelfrei durch Libertinus im Schwabensp. c. 70 lässt sich kaum anders, als durch die Annahme einer Beziehung auf Schwabensp. 156 pr. erklären: „... lat ein leigen furste sinen dienstman vri. der von ritterlicher art geboren ist. die behaltet mitel vrien recht."

[30]) Schwabensp. (Lassberg) c. 104. — Siehe diese Stelle, so wie die Abweichung ihres Inhaltes von dem Sachsensp. II. 3. §. 2, oben §. 13 Note 24, siehe auch hier Note 21.

[31]) Schwabensp. (Lassb.) c. 138: „... der furste wetet (dem König hundert phunt.... Ein vrier herre wettet 50 phunt... der mitel vrie 20 phunt.... der dienstman 10 phunt und dar nah aller hande lute 10 phunt." — Der Sachsensp. III. 64 nennt in gleichem Fall nur die Busse der Fürsten mit 100 Pfund: „alle andere lüde wedden tein (zehn) punt."

[32]) Oesterr. Land. (XIV. Jahrh.) Ludewig rel. Msc.) c. 32: „Es sol niemandt kein... rechter lehen (haben) nur ein sentmessig man und ein Erbburger, der sein recht wol herbracht hat." — Ueber die zweifache Bedeutung des Wortes sentmässig siehe oben §. 13 Note 1.

[33]) Sententia Henrici regis a. 1231. Pertz II. 283): „... petitum fuit definiri, si aliquis dominorum terre aliquas constitutiones aut nova jura facere possit, melioribus et maioribus terre minime requisitis."

[34]) Im Gegensatze der Fürsten, welche als Lantherrn des Kaisers bezeichnet werden. Vergl. Cod. Pal. Germ. Msc. Nr. 461. Fol. 65, b.

selben nicht lange ausbleiben konnte, und dazu war der Weg durch das Lehenwesen angebahnt, unter dessen Einflüssen sich alsbald der ritterliche Charakter dieser Mittelklasse weiter entwickeln musste [35]).

VIII. Auch in Bezug auf diese Mittelklasse schliesst sich das lombardische Recht im Wesentlichen den Grundsätzen des Schwabenspiegels an. Sehr wahrscheinlich haben sogar die Einflüsse, welche die Nachbarschaft der Lombardei auf die süddeutsche Rechtsbildung überhaupt frühzeitig äussern musste, das Ständesystem des Schwabenspiegels in's Leben gerufen. In der Lombardei bildeten nämlich die *valvasores minores*, d. h. die ritterdienstpflichtigen Lehensleute der *capitanei* und anderen *valvasores majores* bereits in der Mitte des XII. Jahrhunderts eine Mittelklasse [36]), die sich von den gemeinen Freien (*plebeji*, *populares*) als ein ritterlicher und lehenfolgefähiger Geburtsstand unterschied [37]). Auch findet sich in dem für Italien bestimmten Landfrieden K. Friedrich's I. vom J. 1158 eine Bestimmung über das Steigen der Bussen wegen Landfriedensbruches nach Maassgabe der Standesverhältnisse, welche dem Schwabenspiegel c. 138 bei Bestimmung der Bussen wegen Nichterscheinen an dem gebotenen Königshofe zur Vorrede gedient zu haben scheint [38]).

IX. Als das charakteristische Kennzeichen der Mittelklasse, welche auf der ritterlichen Lehenverbindung beruht, erscheint in den Rechtsquellen des XII.—XIV. Jahrhunderts nunmehr der Lehenseid, *fidelitas* [39]) oder *manscap* (*manschap*, *manschop*, *manschaft*) genannt [40]), so dass auch keine

[35]) Die Uebertragung des Begriffes von Adel auf die Mittelfreien begann schon gegen das Ende des XIII. Jahrhunderts. Siehe oben §. 13 Note 14, und unten §. 17.

[36]) I. Feud. 1 pr.: „Ipsi vero, qui ab eis (capitaneis s. valvasoribus majoribus) accipiunt feudum, valvasores minores dicuntur." — Ihre Lehen, die sie von solchen hohen Herren haben, sind wahre Ritterlehen; was aber sie selbst an andere Personen (sog. valvasini II. Feud. 10 §. 1; oder minimi valvasores I. Feud. 7, 15, 16) weiter liehen, galt (wenigstens ursprünglich) nicht als ein wahres oder Ritterlehen: I. Feud. 1 §. 4; siehe oben §. 13 Note 32.

[37]) II. Feud. 10. §. 2: „... qui ab antiquis temporibus beneficium non tenent, licet noviter a capitaneis seu a valvasoribus acquisierint, plebeji nihilominus sunt." — Vergl. II. Feud. 53 und oben §. 12 Note 8 („populares").

[38]) Siehe Note 31; Constitutio pac. Frid. I. Roncaliae, a. 1158 (Pertz, Legg. II. 112).

[39]) II. Feud. 5. §. 1: „Fidelitatem autem dicimus jusjurandum quod a vasallo praestatur domino."

[40]) Versificirtes Glossar. Saecul. XVI. im Anzeiger für Kunde d. deut. Vorzeit. 1854. Nr. 2. pag. 29: „Omagium (homagium) manschop." — Sachsensp. III. 64. §. 5. (siehe oben §. 13 Note. 7.). — Sächs. Lehnr. a. 36. §. 1. — Richsteig Lehnr. (Homeyer) a. 22. §. 5. — Schwäb. Lehnr. (Lassb.) c. 94 b; c. 111. — Manscap heisst in den sächsischen Rechtsquellen auch das durch die Leistung des Lehneides begründete Vasallenverhältniss selbst: die später gewöhnliche, noch jetzt gemeinverständliche Bedeutung von

Gutsleihe, wobei dieser Lehenseid fehlt, für ein wahres oder Ritterlehen (*feudum*) geachtet wurde [41]). Der Lehenseid ist im Wesen derselbe Eid, wie er in der älteren Zeit bei der Commendation geschworen wurde, so wie auch häufig die alten Formen beibehalten wurden [42]). Auch der Lehenseid geht auf die Verpflichtung, dem Herrn mit Rath und That („*concilium et auxilium*") beizustehen [43]), und wird stets von dem Eide der Treue eines Dienstmannes und dem Unterthaneneide unterschieden [44]). In Folge der dinglichen Grundlage, auf welcher aber diese Art der Treuverbindung beruhte, stellte sich nach einigem Schwanken im lombardischen Rechte die Ansicht fest, dass der Lehenseid erst nach der Investitur mit dem Lehen zu leisten sei [45]). Auch der Grundsatz der Gegenseitigkeit der Treue des Vasallen und des Herrn und der Charakter der Verpflichtung des Letzteren als Schutz und Schirm (*protectio*) ging aus der alten Commendation in die Lehenverbindung über [46]).

Inbegriff von Vasallen oder Kriegsleuten überhaupt, findet sich in den Spiegeln nicht.

[41]) Schwäb. Lehnr. c. 111: „Swelh gut dem man ane manschaft gelihen wirdt, daz heizet nit rechte len." — Dem rechten lehen entspricht in den lateinischen Quellen das Wort „feudum". Doch wurde das mehrdeutige Wort beneficium fortwährend auch in dieser Bedeutung gebraucht. — Eben so Sächs. Lehnr. a. 63. §. 1.

[42]) So z. B. fordert der Richtsteig-Lehnrechts als Form des Aktes den sog. Lehenskuss, und erklärt „ungekusset" leihen, für gleichbedeutend mit „ane manscap" leihen. Auch hier ist der Anklang an das Caput tenere bei der Commendation (s. oben §. 10 Note 73) unverkennbar.

[43]) Ausdrücklich sagt dies II. Feud. 6. i. f. — Eine alte Eidesformel zeigt II. Feud. 5: „Ego juro ad haec sancta Dei evangelia quod amodo in antea (d. h. fortan) ero fidelis huic, sicut debet esse vasallus domino."

[44]) II. Feud. 5: „Si vero domesticus i. e. familiaris ejus sit cui iurat, aut si ideo iurat fidelitatem, non quod habeat feudum, sed quia sub jurisdictione sit ejus cui jurat nominatim vitam, membrum, mentem et ejus rectum honorem custodire jurabit." — Bei dem Vasallen genügte also die einfache Bezugnahme auf die herkömmlichen Vasallenpflichten: bei andern Personen hielt man spezielle Aufzählung der Verpflichtungen für nöthig. Dasselbe geschah dann auch in der jüngeren Eidesformel, die sich in II. Feud. 7 findet.

[45]) II. Feud. 4. pr.: „Utrum autem praecedere debeat fidelitas investituram aut investitura fidelitatem, quaesitum scio; et saepe responsum est, investituram debere praecedere fidelitatem." — Vergl. II. Feud. 3. §. 4: „Nulla autem investitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat: cum a fidelitate feudum dicatur vel a fide: nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur." (In letzterem Falle hiess das Lehen feudum injuratum oder Handlehen, weil sich in solchem Fall der Lehnsherr mit dem Handschlage (der Handreichung) des Vasallen begnügte.

[46]) II. Feud. 6, i. f.: „Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet, quod si non fecerit, merito censebitur malefidus."

§. 15.

Die gemeinen Freien. Pfleghaften. Biergelden. Landsassenfreie. Bürger. Geistliche.

I. Die freien Leute, welche der Sachsenspiegel bei seiner Aufzählung der freien Stände nach den Schöffenbarfreien aufführt, zerfielen nach seiner Angabe in zwei Klassen: nämlich die Plechhaften (Pfleghaften) und die Landseten (Landsassen)[1]. Den ersteren stellt er noch andere Personen unter Bezeichnung Biergelden im Wehrgelde und Gerichtsstande völlig gleich[2].

II. Unter den Pfleghaften sind, wie ihre Benennung (Pflichtige) andeutet, kleine Gutsbesitzer zu verstehen, welchen in Folge des vogteilichen gerichtlichen Schutzes, dessen sie bedurften, mancherlei bäuerliche Lasten (Pflichten) oblagen[3], soferne sie nicht aus besonderen Gründen Befreiungen erlangt hatten, oder ihnen etwa statt der gemeinen Lasten besondere Verpflichtungen auferlegt worden waren[4]. Der Sachsenspiegel

[1]) Sachsensp. I. 2. §. 1 und 3. (siehe oben §. 12 Note 3.

[2]) Sachsensp. III. 45. §. 4: „Die biergelden unde plechhaften heten (heissen unde des scultheiten dine süken, den gift man veften (15) Schillinge to bute unde tein (10) punt to weregelde.“ Ueber den Begriff der Biergelden s. unten Note 4.

[3]) Plege, hd. Pflege = Pflicht, so wie man noch sagt: Steuer-, Abgaben-, Zins-, Frohnpflichtige. Auf den vogteilichen Schutz solcher Leute deuten besonders die Bezeichnungen liberi malmanni, muntmanni. Charta Karol. M. in Monum. Paderborn. p. 325. „Omne regale vel saeculare iudicium super suos lidones et liberos malman et muntman.“ — In den Städten erscheinen noch im XIV. Jahrhundert die gerichtspflichtigen Insassen der geistlichen Immunitäten unter dem Namen Muntater. Vergl. mein Buch: „das alte Bamberger Recht“ (1839) §. 27.

[4]) Dies scheint der Fall gewesen zu sein hinsichtlich der Biergelden und barigildi. Man streitet darüber, ob beide Wörter etymologisch zusammengehören (bier, etwa gleich engl. bare, hd. bar, frei, ledig von gild oder gült), oder ob sie verschiedener Wurzel und unter Biergelden Personen zu verstehen sind, welchen die Pflicht obliegt, zu gewissen Zeiten oder in gewissen Fällen das Gericht oder dessen Boten zu bewirthen. (Für Letzteres erklärt sich Grimm, R. A. p. 313.) Eine solche Verpflichtung findet sich sehr häufig unter dem Namen Zehrung, Besserung, Imbiss, albergaria, jus procurationis, ius gisti oder gista; wise brote, wise Speise (wizzebrot, Gerichts-Speise; vergl. wizzed, in der Uebersetzung saec. IX. des Cap. Ludov. Pii a. 817, im Ansegisus a. 827, bei Pertz, Legg. I. p. 261, = judicium s. lex). Vergl. Sachsensp. II. 12. §. 4: „ . . . brot unde bier sal he (der Richter) en (den Gerichtsboten) genug geben.“ — Uebrigens sagt auch das Wort barigildi nicht mehr, als dass eine Person von der gemeinen Gild (Gült) frei war: dies schloss aber die Verpflichtung zu einer andern Prästation, wie die Bewirthung des Gerichts in benannten Fällen keineswegs aus. Dies zeigt deutlich Urk. Frid. I. a. 1168 für das Bisthum Würzburg (bei Oetter, Wappenbelust. 1762, Stück 2, p. 94: „ . . . comites de liberis homi-

nimmt noch als Regel an, dass die Pfleghaften und die Biergelden ein Eigen haben[5]), welches zwar meistens nur geringfügig war, aber doch auch sehr beträchtlich sein konnte[6]). Aus den Leuten dieser Klasse wurden auch die niederen Gerichtsdiener genommen[7]): die Ernennung zum Frohnboten war aber auch bei ihnen wie bei den Schöffenbarfreien durch den Besitz von mindestens drei Hufen Eigen bedingt[8]). Die Busse der Pfleghaften und Biergelden war fünfzehn Schillinge, somit um die Hälfte geringer, und ihr Wehrgeld (zehn Pfund) nur um weniges höher als die Hälfte des Wehrgeldes der Schöffenbarfreien, also nur sehr wenig von dem der Hörigen (Laten-Leute) unterschieden, welche neun Pfund, d. h. das halbe Wehrgeld des Schöffenbarfreien und auffallender Weise sogar eine etwas höhere Busse als die Pfleghaften und Biergelden hatten[9]), so dass sich auch hier zeigt, wie nahe die geringste Klasse der Freien, d. h. jener, welche irgend eine Pflicht zu einer gemeinen Leistung auf sich hatten, an die Klasse der Unfreien angrenzte, und wie leicht an manchen Orten ein gänzliches Herabdrücken der geringeren Freien in die Klasse der Hörigen stattfinden konnte[10]). Die Pfleghaften und

nibus, qui vulgo bargildi vocantur, in comitiis habitantibus, statutam justitiam recipere debent." — Vergl. auch, was oben §. 9 Note 72 über die Barscalci gesagt worden ist.

[5]) Sachsensp. I. 2. §. 3: „Die plechhaften sint ob plichtig des sculteiten ding to sükene over ses wecken von irme egene." Siehe auch ibid. III. 45. §. 5. (unten Note 7) und III. 80. §. 1. (unten Note 6).

[6]) Sachsensp. III. 80. §. 1: „Erstirft en egen von enme biergelden ervelos dre huve oder dar beneden (darunter, weniger) dat hort in dat scultheitendom ... Von drittich (30) huven oder dar beneden dat hort in die grafscap. Is es mer dan drittich huve, so is it dem Koninge allet ledich."

[7]) Als solche erscheinen häufig die Bargildi. Z. B. Karoli II. (Calvi) Edict. Pist. a. 861 (Pertz, Legg. I. p. 496) c. 32: „Et ipse comes sic suum mallum teneat ut barigildi ejus et advocati, qui in aliis comitatibus rationes habent, ad suum mallum occurrere possint." — Daher erklärte man früher häufig die barigildos schlechthin für „apparitores". Du Cange, v. barigildus. — Zu Frohnboten durften aber die Pfleghaften und Biergelden nach dem Sachsensp. III. 45. §. 5 nur genommen werden, wenn sie mindestens drei Hufen Eigenes besassen.

[9]) Sachsensp. III. 45. §. 4 (siehe oben Note 2); vergl. ibid. §. 7: „Tvintich (20) scillinge unde ses (6) penninge unde en helling is der late lude bute unde negen (neun) punt is ire weregelt." — Nach Maassgabe des Wehrgeldes wäre bei den Latenleuten nur dieselbe Busse von 15 Schillingen zu erwarten, wie sie der Sachsenspiegel den Pfleghaften und Biergelden bestimmt.

[10]) Die ganz prinziplose Erhöhung des Wehrgeldes der Pfleghaften und Biergelden um ein Pfund, im Verhältnisse zu dem Wehrgeld der Latenleute lässt deutlich erkennen, dass Erstere aus der Klasse der alten wahren ingenui oder Schöffenfreien erst im Laufe der Zeit durch die Uebernahme von Zins- und Dienstpflichten in eine tiefere, den Latenleuten ähnliche Stellung herabgedrückt wurden, dass man aber glaubte, sie doch noch einigermassen von den eigentlichen Hörigen unterscheiden zu müssen.

Biergelden erscheinen demnach in einem ähnlichen Verhältnisse, wie die *homines in obsequio*, *minores*, *pauperes* oder *exercitales* der karolingischen Zeit [11]. Die Pfleghaften und Biergelden hatten ihren Gerichtsstand in geistlichen Sachen an dem Send des Domprobsten [12], und mussten alle sechs Wochen in dem Ding (Gericht) des Schultheisen erscheinen [13]: an diesem waren sie auch die Urtheilsfinder, ohne dass jedoch die Bezeichnung als Schöffen von ihnen gebraucht wurde. In eigentlichen Strafsachen, so wie in allen jenen Sachen (*causae majores*), welche nur in einem Ding unter Königsbann abgeurtheilt werden konnten, hatten die Pfleghaften und Biergelden jedoch selbstverständlich ihren Gerichtsstand vor dem Gerichte des Grafen, an welchem die Schöffenbarfreien Recht sprachen [15].

III. Die Landseten erklärt der Sachsenspiegel als freie Leute [16], die aber kein Eigen im Lande haben, sondern etwa nur als Zeitpächter Grundstücke übernehmen [17]. Diese Landseten sind bei noch niedrigeren Gerichten dingpflichtig als die Pfleghaften und Biergelden [18], haben aber dieselbe Busse und Wehrgeld [19], und werden auch im Uebrigen, so viel ihre Standesstellung im Verhältniss zu den höheren Ständen, wie namentlich die Rechtswirkungen der Ehen anbelangt, nach gleichen Grundsätzen

[11]) Siehe oben §. 9.

[12]) Sachsensp. I. 2. §. 1.

[13]) Sachsensp. I. 2. §. 3 (siehe Note 5) und III. 45. §. 4 (siehe Note 2).

[14]) Sachsensp. II. 12. §. 3: „Buten (ausser) koninges banne mut jewelk man over den anderen ordel wol finden unde ordel scelden, die vulkomen is an sime rechte, um also gedan sake, die man ane koninges ban richten mach.“ — Ibid. III. 70. §. 1: „Svar man nicht ne dinget unter koninges banne, dar mut jewelk man wol ordel vinden over den anderen den man nicht rechtlos bescelden ne mach, ane die wenet (Wende) uppe'n sassen unde die sasse uppe'n wenet.“

[15]) Sachsensp. II. 12. §. 2; III. 69. §. 2 (siehe §. 14 Note 10).

[16]) Sachsensp. I. 2. §. 1 (siehe §. 12 Note 3).

[17]) Sachsensp. III. 45. §. 6: „Andre vri lüde sind lantseten geheten, unde komet unde varet gastes wise, unde ne hebbet nen egen im'me lande; den gift man ok veften schillinge to bute unde tein punt is ire weregelt.“ — Landseten sind hiernach Hofleute, Mejer, eine Art Pächter (Hospites, Landwirthe), die man abweisen kann, wann man will. Vergl. besonders Gaupp, Ansiedlungen, S. 577. — Es ist dies offenbar ein anderer Begriff, als sich später mit dem Worte Landsassen verband und jetzt noch praktisch ist, wonach Landsasse ein Gerichtspflichtiger (Forensis) überhaupt ist, er mag wegen seiner persönlichen Unterthanschaft oder wegen seines Gutsbesitzes im Lande (bezüglich dieses Grundbesitzes) der Gerichtsbarkeit des Landes unterworfen sein.

[18]) Sachsensp. I. 2: „die lantseten (sollen) der ercepriestere send süken; §. 4: „De lantseten, de nen egen hebbet in me lande, die solen süken ires gogreven ding over ses weken.“

[19]) Sachsensp. III. 45 §. 6 (siehe Note 17).

wie die Pfleghaften und Biergelden behandelt [20]). Ausdrücklich hebt der Sachsenspiegel noch hervor, dass ein eigener Mann durch die Freilassung in die Klasse der freien Landseten eintritt [21]).

IV. Der Schwabenspiegel führt in seinem Systeme der freien Stände nach den Mittelfreien nur noch eine einzige Klasse auf: die freien „*landsäzen*" [22]) oder *liberi* schlechthin [23]). Da der Schwabenspiegel keine Schöffenbarfreien kennt, so legt er den freien Landsassen die Fähigkeit bei, als Gerichtsboten aus einer Grafschaft gesandt zu werden [24]); im Uebrigen führt er keine besonderen Wirkungen ihres Standesverhältnisses auf; gibt aber übereinstimmend mit dem Sachsenspiegel an, dass ein eigener Mann durch Freilassung das Recht der freien Landsassen erlangt [25]).

V. Die übrigen Rechtsquellen aus dem X.—XIV. Jahrhundert schliessen sich vorzugsweise dem Systeme des Schwabenspiegels an. Sie kennen freie Bauern (*rustici liberi*), und unterscheiden sie wohl von Vogteileuten (*homines advocatitii*), d. h. Leuten, welche unter dem Schutze (*mundiburdium*, *advocatia*, Vogtei) geistlicher oder weltlicher Grundherren stehen [26]). Doch wäre es ein Irrthum, letztere desshalb ohne Unterschied für Unfreie zu halten, indem zahlreiche Urkunden darthun, dass die Vogtei, namentlich die der Kirchen und Klöster, die gemeine Freiheit nicht

[20]) Sachsensp. III. 73 §. 1 (siehe unten §. 90).

[21]) Sachsensp. I. 16 §. 1: „. . . der egene man, den man vri let, die behalt vrier lantseten recht." — Vergl. ibid. III. 80 §. 2: „Let di koning oder en ander herre sinen dienstman oder sinen egenen man vri, die behalt vrier lantseten recht." — Hier ist jedoch nur an gemeine Dienstleute zu denken: denn dass die (ritterlichen) Reichsdienstmannen mit der Freilassung schöffenfrei werden, sagt Sachsensp. III. 81. §. 1 unmittelbar hernach, siehe auch Schwabensp. c. 156 (unten Note 25).

[22]) Schwabensp. Vorrede h. (siehe oben §. 12 Note 7.)

[23]) Schwabensp. c. 70 (siehe §. 12 Note 7).

[24]) Schwabensp. c. 114: „Geschiht diz in einer graveschaft. oder in einer marche. so sullen die botten sin vrie lantsessen. oder geschiht ez in einer stat, so suln die botten sin. sweter hande liute man wil. die an ir reht volle komen sint." — Die abweichende Fassung in der correspondirenden Stelle des Sachsenspiegels II. 12 §. 4, siehe oben §. 14 Note 8. Der Schwabenspiegel setzt hier die Gerichtsverfassung der Marke (Markgrafschaft) jener der Grafschaft gleich, und überträgt, was der Sachsenspiegel von den Marken sagt, auf die Städte.

[25]) Schwabensp. (Lassb.) c. 156: „Lat ein herre sinen eigen man vri, der behebt vrier lantsaezen reht . . . und lat ein leigen furste sinen dienstman vri. der von ritterlicher art geborn ist. die behaltent mitel vrien recht." (Siehe die correspondirenden Stellen des Sachsenspiegels oben Note 21.)

[26]) Z. B. Sententia Rudolfi I. Imp. a. 1282; Pertz, Legg. II. p. 439 (siehe unten §. 90).

nothwendig aufhob, und diese namentlich bei der freiwilligen Ergebung in ein solches Schutzverhältniss regelmässig vorbehalten wurde [27]).

VI. Der Bürgerstand, d. h. der Stand der Städtebürger, hat in dem Systeme der beiden Spiegel über die Standesverhältnisse keinen Platz gefunden. Der Grund hiervon liegt wohl zunächst darin, dass der Bürgerstand in dieser Periode als ein sich neu entwickelnder Stand erscheint, welcher sich gewissermassen als eine Mischung von erworbenem und Geburtsstande darstellt, indem er einerseits durch die förmliche Aufnahme in eine städtische Gemeinde (Verbürgung) bedingt ist, sodann aber sich in der Art fortvererbt, dass das Bürgerkind die Annahme zum Bürger als ein unverweigerliches Recht fordern kann. Der Bürgerstand stellet sich im Vergleiche mit jenem der gemeinen Landsassen als ein privilegirter Stand dar [28]), welcher zwischen die Mittelfreien und Landsassenfreien eingeschoben ist. Mit den ersteren hat er die Schöffenfähigkeit gemein, da am Stadtgerichte nicht minder wie am Landgerichte eigentliche und sogenannte Schöffen erscheinen [29]), und der Bürger ausser dem Falle der handhaften That nur in seiner Stadt belangt und nur von Mitbürgern gerichtet werden darf [30]). Mit den Landsassenfreien aber hat der Stand der Städtebürger das gemein, dass er ebenfalls regelmässig keine ritterlichen Lehn besitzt, wenn gleich die Fähigkeit der Bürgerlichen, rechte Lehn zu erwerben, häufig ausdrücklich anerkannt ist [31]).

VII. Da man allmählig aufhörte, die Geistlichen als *Romanos* zu be-

[27]) Zahlreiche Beispiele enthalten die in den Quellen der bayer. Gesch. Bd. I. 1856, enthaltenen Schenkungsbücher von St. Emmeran u. A.

[28]) Kaiserrecht (Ausg. v. Endemann, 1846) IV. c. 1: „Der kaiser hat sie auch eweclich gefriet." . . . „Dy fryheid gab der keiser des riches burgern" etc. — (Siehe Note 30.)

[29]) Ueber Stadtschöffen, vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, §. 21.

[30]) Kaiser-R. (Endemann) IV. c. 1: . . . „wan waz man in (d. h. ihnen den Bürgern) hat zuzusprechen, daz sullen sie verantwurten vor ein amptmann, der uber sie phleger ist von des kaisers wegen, vn in der stat, da si inne sin gesezzin" — „durch daz der keiser nit enwolde, daz ieman uber iren lib vn vber ir gut irgen hette kein rechte zu spreche, dan . . . durch ir genoz mit dem burkrecht." — „Auch sind des riches burger gefriet, daz sie dez riches dinstmann noch nieman bezugen mag, daz in an ir lib noch an ir gut noch an ir ere mug geen, ab alle die werlt sehe von ir eime alsulche tat, damit man lib und gut mocht virwirken . . . vn man in beweldiget an frischer tat." — „Auch hat sie der kaiser des kamphes gefriet sunderlich . . . durch daz ein gelibet starker boser man des riches burger icht betwinge mit keinerlei sache, daz er im icht wölflich aberdrewet sin gut." — „Auch hat der kaiser in die freiheit gegeben, daz nieman sie mag bereden mit keinen luten, dan mit burgern, die in der stat gesetzin sint, da auch der inne gesetzen ist, den man bereden wil."

[31]) Siehe oben §. 14 Note 32. — Kaiserrecht, IV. c. 1: „ . . . Auch hat in der keiser die genade getan, daz sie mugen dez riches gut besitzen zu lehenrecht glich des riches dinstmanne die weile sie des riches burger sint."

trachten, so muss die Geistlichkeit nunmehr als ein eigener, erworbener und nicht erblicher Stand aufgefasst werden, in welchem die Genossen sämmtlicher freien Geburtsstände gleichmässig aufnahmsfähig waren.

§. 16.

Die Heerschilde. *)

I. In Folge des Einflusses, welchen das Lehnwesen auf die Gliederung der Standesverhältnisse ausübte, bildete sich auch eine eigenthümliche symbolische Auffassung derselben oder eine Abstufung des sogen. Heerschildes. Ursprünglich bedeutet Heerschild (*clypeus militaris, scutum regis*) einen Schild, welcher als Zeichen des Aufgebotes des Heerbannes oder der Vasallen öffentlich aufgestellt [1]), wohl auch (anstatt einer Sturmglocke) geschlagen wurde [2]). Figürlich bezeichnete sodann Heerschild zunächst das Aufgebot selbst, nach Umständen auch eine unbefugte, aufrührerische, bewaffnete Volkserhebung [3]).

II. Schild oder Heerschild bezeichnete aber sodann noch weiter figürlich überhaupt so viel, wie Rang, Stand oder Recht [4]), insbesondere das Standesrecht, welches durch Lehnrecht begründet wird [5]), daher auch so viel wie Lehnfähigkeit [6]).

III. Die verschiedenen Heerschilde bezeichnen aber nicht sowohl

*) Ph. Sperl, Tract. jur. pub. fundam. de clypeis militaribus Germanorum, Norimb. 1736. — J. E. Zchakwitz, de sept. clyp. milit. — J. Weiske, de sept. clyp. milit. Lips. 1829. —

[1]) Otto Frinsing. gesta Frid. Lib. II. 12: „Ibi (auf den roncalischen Feldern) ligno in altum porrecto scutum suspenditur, universorumque equitum agmen feuda habentium ad excubias proxima nocte Principi faciendas per curiae praeconem exposcitur, quod sectantes qui in ejus comitatu fuerunt, singuli singulos beneficiatos suos per praecones exposcunt.“ — Ueberhaupt war der Schild das Zeichen des königlichen Schutzes, und dieser selbst wurde figürlich durch scutum bezeichnet. — Vergl. Rothar (Baudi) c. 367: „qui se sub scutum potestatis nostrae subdiderint.“ — Gloss. Cav.: „Arimannus, i. e. qui scutum domini sequitur.“

[2]) Andere Formen des Aufgebotes, siehe bei Grimm, R.-A. p. 292.

[3]) Luitprand. (Baudi) c. 134: „ . . . non possumus mulierum collectionem ad arischild (unbefugte Schilderhebung; Gloss. Cav. „adunatio“) adsimilare, neque ad seditionem rusticanorum“. Vergl. ibid. c. 134.

[4]) Sachsensp. III. 72: „Das echte kind und vri behalt sines vader schilt.“ — Vergl. ibid. I. 16 §. 2: „Svar't kind is vri und echt, dar behalt it sines vader recht.“

[5]) Hierauf deutet auch die Uebersetzung im Auctor vetus c. 1: „Beneficialis clypeus.“ — Sachsensp. I. 3 §. 2. „lenrecht oder herschilt.“ —

[6]) Sächs. Lehnr. (Hom.) Art. 2 §. 4: „ . . . en (man) die to'me herscilde nicht geboren ne is, unde en ander, die an lenrecht vulkomen is.“ — Vergl. ibid. Art. 2 §. 5. — Ibid. §. 6: „ . . . en man vulkomen an'me herscilde.“ Vergl. ibid. Art. 71 §. 20. — Der Lehenunfähige heisst „enscildiger (unschildiger) man.“ Richtsteig Lehnr. (Hom. c. 28 §. 4.)

wirkliche Rangstufen der Vasallen, obgleich sie diese allerdings auch mitbegreifen, als vielmehr die mannigfachen Gliederungen des Ständeverhältnisses überhaupt, welche durch die Lehenverbindung bewirkt werden [7]), daher denn auch von einem Heerschilde des Königs, der über allen Vasallen stehet, und von einem Heerschilde der gemeinen Leute, welche kein Ritterlehen haben, gesprochen wird [8]).

IV. Der Heerschild, d. h. das lehenrechtliche Rangverhältniss einer Person, erniedriget sich um eine Stufe, so wie sie Vasall eines Standesgenossen wird: ihr Geburtsstand und die dadurch bedingten Rechte werden aber hierdurch nicht berührt [9]). Erhöhet wird dagegen der Schild nur durch die Verleihung von Fahnlehn [10]).

V. Nach der Angabe der Spiegel gab es ursprünglich sechs Heerschilde, die beiden Spiegel kennen aber schon sieben Heerschilde. Als Grund wird angegeben, dass sich der zweite Schild durch Eintritt eines Theiles seiner Mitglieder in ein Vasallen-Verhältniss gegen seine Standesgenossen in zwei Schilde gespalten habe [11]). Im ersten Heerschilde

[7]) Darum ist der Herrschild von dem Landrechte (der sog. bürgerlichen Rechtsfähigkeit) einer Person unabhängig. Vergl. unten Note 9. — Eine Person, welche in demselben Heerschilde mit einer anderen stehet, heisst „Genot an'me herscilde." Sächs. Lehnr. c. 80 §. 2. — Siehe auch Note 9.

[8]) Siehe unten Note 11 und Note 17.

[9]) Sachsensp. III. 65. §. 2: „Wirt en man sines genoten man, sine bord noch sin lantrecht ne hevet he nicht gekrenket dar mede, sinen herschilt hevet he aver genedert." — Vergl. Schwabensp. c. 142. — Sächs. Lehnr. (Hom.) a. 21 §. 2: „Die sone behalt des vater schilt to lenrechte die im evenbordich is, di wile he sik mit manscap nicht ne nedert. — Ibid. a. 54 §. 1. — Eine Ausnahme wird ebendas. c. 54 §. 2 gemacht: „Doch n'es des mannes herschilt dar mede nicht genederet, of he sines genotes man wert unde san (sothan) gut von ime untveit durch dotslach (d. h. zur Sühne der Tödtung eines Verwandten) deste di manscap nicht geerft ne werde." — Ueber den Einfluss der Niederung des Heerschildes eines Herrn auf seine Stellung zu seinen Vasallen, siehe Sächs. Lehnr. a. 54 §. 1; Schwäb. Lehnr. c. 92; und auf Lehnerbtheilung, Richtsteig Lehnr. (Hom.) c. 28 §. 4.

[10]) Sächs. Lehnr. (Hom.) a. 21. §. 2. (Siehe oben §. 13. Note 15.) — Sachsensp. I. 26: „Wird en besloten nunne ebbedische oder en monik biscope, den herscilt mogen se wol hebben von me rike; lantrecht ne irwarvet se aver dar mede nicht."

[11]) Die Aufzählung der Heerschilde findet sich im Sachsensp. I. 3 §. 2: „Tu dirre selven weiss (entsprechend den sieben Welten in der Weissagung des Origines) sint de herschilde ut geleget der de koning den irsten hevet; de biscope unde ebbede unde ebdischen den anderen; die leien vorsten den dritten, sint se der biscope man worden sin; die vrien herren den vierden; de scepenbare lüde unde der vrien herrn man den veften, ire manne vort den sesten. Alse de kristenheit in den seventen werlt nene steticheit ne weit, wo lange se stan sole, also ne weit man ok an dem seveden scilde of he lenrecht oder herschilt hebben moge." — Vergl. Sächs. Lehnr. c. 1. Schwabensp. (Lassb.) c. 2; Schwäb. Lehnr. c. 1. — Auctor Vetus c. 1.

stehet der König, als oberster Lehn- und Kriegsherr [12]). Im zweiten Schilde standen ursprünglich alle Fürsten, weil diese die Reichslehn, d. h. Territorien mit Hoheitsrechten unmittelbar aus des Kaisers Hand hatten. In diesem zweiten Schild blieben aber nach den Spiegeln nur die geistlichen Fürsten stehen; die weltlichen Fürsten aber (die Layenfürsten) wurden in den dritten Schild gestellt, weil sie Vasallen der geistlichen Fürsten geworden seien [13]). Diess lässt sich jedoch in solcher Allgemeinheit nicht erweisen, und daher werden auch jene weltlichen Fürsten, welche nicht Vasallen der geistlichen geworden waren, noch in späterer Zeit zu dem zweiten Schilde gerechnet [14]). Den vierten Schild hatten die freien Herrn, weil sie noch aus der Hand der Fürsten Lehen mit Hoheitsrechten (dem Banne) erhalten konnten. Diese vier ersten Schilde erscheinen demnach als feudalistische Abstufungen in dem Stande der Höchstfreien. In dem fünften Schilde standen sodann die Vasallen im engeren Sinne, d. h. die ritterlichen „Mannen" der Höchstfreien überhaupt. Es sind diess die Mittelfreien und die Schöffenbarfreien, welche eigentliche Kriegs- oder Ritterlehn (*Feuda equestria*) mit gutsherrlichen Rechten, jedoch ohne Hoheitsrechte haben [15]). Im sechsten Schilde nennt der Schwabenspiegel die Dienstmannen, der Sachsenspiegel aber die After-Vasallen der im fünften Schilde stehenden Vasallen [16]). Unverkennbar sind diess verschiedene Klassen von Personen: es erhellt aber aus ihrer Zusammenstellung in demselben Schilde, eines Theils, dass man damals bei den Ritterlehn nur eine einmalige Verleihung als Afterlehen für zulässig hielt, andern Theils sieht man aber hieraus, dass in Süddeutschland die Lehnfähigkeit der Dienstmannen nicht beanstandet wurde, dass man sie aber auch, wenn sie Lehn erlangt hatten, den mittelfreien Vasallen um eine Stufe nachsetzte, wonach sie also im Range den Aftervasallen der Mittelfreien gleich zu stehen kamen. In dem siebenten Schilde stand jeder freie Mann, welcher ehelicher Geburt war [17]). Hier

[12]) Siehe Note 11.

[13]) Siehe Note 11. — Vergl. auch Sächs. Lehnr. c. 1: „Doch hebben die leien vorsten den sesten scilt in den seveden gebracht, sint si worden der biscope man, des er (sc. früher) nicht ne was." — Diese Worte finden sich auch im Sachsensp. I. 3 §. 2 a. E., obschon dort unpassend, nachdem daselbst diese Veränderung als den zweiten und dritten Schild betreffend dargestellt ist.

[14]) Vergl. die Glosse z. Sachsensp. I. 3.

[15]) In dem fünften Schild setzt der Sachsensp. I. 3 §. 2: „de scepenbare lüde unde der vrien herrn man." Der Schwabenspiegel, Ldr. c. 2, lässt auch hier, wie überhaupt, die Schöffenbarfreien hinweg, und setzt nur „die mitel-vrien."

[16]) Schwabensp. Landr. c. 2. „Die dienstmann den sehten (scild)." — Ebenso Schwäb. Lehnr. c. 1. — Sachsensp. I. 3 §. 2 „ire (der Schöffenbarfreien und der Mannen der freien Herrn) manne vort den sesten (scild)."

[17]) Der Sachsenspiegel (Landrecht und Lehnrecht) bezeichnet die Personen, welche im siebenten Schilde stehen, gar nicht näher. Diess ist auch der

wird aber in dem Landrechte der Spiegel selbst der Zweifel aufgeworfen, ob dieser Stand (ritterliches) Lehnrecht habe oder nicht [18]). Für die letztere Meinung erklären sich aber ausdrücklich die Lehnrechtstexte der Spiegel, indem sie die gemeinen Freien als Personen erklären, welche des Heerschildes darben und sie in dieser Beziehung mit jenen Personen zusammenstellen, welche nach ihrem Stande oder Geschlechte zum Ritterdienste untauglich sind, oder an einer Infamie oder Anrüchigkeit leiden, oder unfreier Geburt sind [19]). Die Frage aber, ob diese Personen ein Lehnfolgerecht auf ihre Nachkommen versenden können, wenn ihnen ein Herr demungeachtet ein Lehn gegeben hat, ist in den Lehnrechtstexten nicht gleichförmig entschieden [20]).

Fall im Schwabenspiegel, Landr. (Lassberg) 2. — Bei Senkenberg, Schwabensp. Landr. (cap. 8. §. 7.) heisst es aber: „Den sibenten herschilt hebt ein iegklich man, der nicht eigen ist und ein eekind ist." Ebenso sagt der französische Schwabenspiegel (Matile) c. 3: „Le septime escu porte bien toz hons, qui nest hons liges à autrui e est de leaul mariage." Hiernach werden also im siebenten Schilde ausdrücklich die gemeinen Freien genannt, und stehet diese Stelle mit dem Stillschweigen der vorgenannten Texte wenigstens in keinem Widerspruche. Im Schwäb. Lehnr. c. 1. wird aber gesagt: „Die semperen liute den sibenden." In ähnlicher Weise sagt der Text des Schwabensp., Landr. bei Wackernagel c. 5: „Den sibenten herschilt den hefet ein jeglich man der von ritterlicher art geborn ist und ein êkint ist." Dass „sempere liute" im Schwäb. Lehn. c. 1 ebenso wenig Höchstfreie als gemeine Freie bezeichnen soll, kann wohl nicht zweifelhaft sein. Auffallend ist aber sodann, wie die sendbaren Freien in der Bedeutung von Rittermässigen, oder wie der Wackernagel'sche Text thut, die Leute von Rittersart in dem siebenten Schilde genannt werden können, da doch die Texte durchaus die Lehnfolgefähigkeit des siebenten Schildes bezweifeln, gerade diese aber den sendbaren Freien und Leuten von Rittersart unbestreitbar von jeher zukam. Man kann daher wohl nur auf eine spätere unverständige Interpolation des Textes schliessen, wodurch derselbe sinnlos entstellt wurde.

[18]) Siehe oben Note 11.

[19]) Sächs. Lehnr. a. 2 §. 1: „Papen, wif, dorpere, koplüde unde alle die rechtes darvet oder unecht geboren sin, unde alle die nicht ne sin von ridders art von vader vnde von eldervader, die solen lenrechtes darven." — Vergl. Schwäb. Lehnr. (Lassberg) c. 1. §. 6. — Dass alle solche Leute gemeine Leihen, oder Lehen, wie Erbzinsgüter u. dergl. erwerben und besitzen konnten, d. h. solche, wofür keine Lehenstreue (manschaft) zu leisten ist, war nie zweifelhaft. Solche Güter hiessen auch nur uneigentlich Lehen: diese Bezeichnung wurde ihnen aber häufig darum beigelegt, weil auch bei ihrer Uebertragung ein förmliches Leihen (Belehnung, Investitur) stattzufinden pflegte. Vergl. die Glosse zum Sachsensp. III. 79 §. 1.

[20]) Sächs. Lehnr. a. 2 §. 2: „Svelk herre doch disser eneme (Note 19) gut liet, von deme hebbet sie lenrecht in deme gude, unde ne ervent it nicht an ire kindere, und darvet selve der volge an enen anderen herrn." — Schwäb. Lehnr. c. 1 a. E.: „Lehent aber der herre dirrem einem ein gut, der hat alse gut reht daran, alse der den rehten herschilt furet, und erbent die lehen an irv kint."

VI. Ein Mann konnte, wenn er wollte, seinen Heerschild niederlegen, d. h. seiner Lehnfähigkeit entsagen, und eine solche Entsagung lag immer in dem Eintritte in einen Mönchsorden [21]).

VII. Auch in der Lombardei findet man ein den Heerschilden ähnliches feudalistisches System der Standesverhältnisse, nur mit dem Unterschiede, dass in dem *Liber Feudorum* nur wirkliche Abstufungen von Vasallen (*Capitanei, Valvasores majores, Valvasores minores* unterschieden werden [22]), und die Umwandlung des Gutsbesitzes der Besitzer von bäuerlichen Leihen, der sog. *valvasini, s. valvasores minimi*, in einen eigentlichen und rechten Lehnbesitz (nach dem Rechte der ritterlichen *valvasores minores*) sehr leicht zu bewirken [23]) und daher schon im XII. Jahrhundert in einigen Gegenden vollständig durchgeführt war [24]).

§. 17.

Die Rittermässigkeit. *)

I. So wie das Lehenwesen anfing, die Standesverhältnisse zu durchdringen, so trat in seinem Gefolge noch ein anderes Moment hervor, welches nicht weniger beitrug, die Unterschiede der Stände noch weiter umzubilden, nämlich die Entstehung des Begriffes eines Ritterstandes.

II. Das auszeichnende Merkmal dieses Standes liegt darin, dass er erblich eine ausgezeichnete kriegerische, sog. ritterliche Lebensweise führte [1]), und da diese dem Herrenstande mit den Mittelfreien oder den Vasallen und. sogar mit den Dienstmannen (§. 29) gemein war, so konnte

[21]) Schwabensp. c. 28: „Unde hat ein man wip ze elichen dingen. und begit er sich in geistlichen orden. ane ir willen vnd ane ir wort. vnd vordert si in ze sentrehte her wider vz dem orden. sin lantrecht. vnd andriv siniv reht hat er niht verlorn. aber siniv lehen div sint ledic. wan ein iegelich man der mac sinen herschild wol nider legen ane sins wibes vrlop. also daz er sich swertes geloubet. vnd doch bi sinem wibe belibet."

[22]) Vergl. I. Feud. I. pr. und §. 4; I. Feud. 7; 13. §. 3; 14 §. 1; 15. 16; II. Feud. 10; 53. — Vergl. Laspeyres über die Entstehung der libri Feudorum. 1830. S. 164. — Siehe oben §. 13, VIII.; §. 14, VIII.

[23]) Siehe oben §. 13 Note 32; §. 14 Note 36. — Um den Gutsbesitz des Valvasinus oder valvasor minimus in ein rechtes Lehen umzuwandeln, bedurfte es nichts weiter, als dass er seinen Herrn auf einem Römerzuge begleitet hatte. I. Feud. 1 §. 4; I. 7.

[24]) Dies bezeugt von Mailand I. Feud. 1 §. 4, und II. Feud. 10; noch allgemeiner I. Feud. 7.

*) B. C. Mettingk, status militiae Germanor. princ. et access. veteris et medii aevi. Altona. 1741. — S. W. Oetter, das Cingulum militare, aus Siegeln und anderen Monumenten erläutert, 1762, 63; in dessen Wappenbelustigungen, Stück IV. und V.

[1]) Kaiser R. (Endem.) III. c. 4: „Der ritter ist ein userwelter helt des kaisers . . . er sal (haben) eins lewen mut gen allen den sinen lib zu wagen, die dem riche ungehorsam sin."

es nicht fehlen, dass ein Verhältniss, welches alle edleren Stände in gleichen Bestrebungen vereinte, nicht in gewissen Beziehungen eine Gleichheit oder Gemeinschaftlichkeit des Rechtes, somit ein besonderes Standesverhältniss herbeigeführt hätte[2]), wenn gleich nicht in dem Maasse, dass nicht darneben oder vielmehr innerhalb desselben die übrigen auf anderen Grundlagen beruhenden Standesunterscheidungen hätten fortbestehen können.

III. Aus dieser Rücksicht tritt neben diesem weitern Begriffe des Ritterstandes sogleich ein engerer Begriff hervor, wonach den Ritterstand jene Personen bilden, welche dem Kaiser oder einem Semperfreien zu Ritterdiensten verpflichtet sind, sei es wegen der auf ihren eigenen allodialen Gütern liegenden höheren Heerbannpflicht, oder wegen der Ritterlehn, welche sie von einem Herrn haben, oder endlich lediglich wegen ihrer Dienstmannen-Eigenschaft[3]).

IV. Die hauptsächlichste Bedeutung des Ritterstandes für die Entwicklung der Standesverhältnisse beruhet daher einerseits darin, dass dadurch die Mittelfreien und die Dienstmannen einander näher gebracht wurden und sich hierdurch die endliche Verschmelzung dieser beiden Stände vorbereitete; andererseits gewann der Ritterstand dadurch, dass in gewisser Beziehung selbst der Herrenstand an ihm Theil nahm, an äusserem Glanze, und erlangte durch die ihm zugestandenen besonderen Berechtigungen eine Bedeutung, welche es ihm möglich machte, allmählig gegenüber von den gemeinen Freien eine schärfer gesonderte Stellung einzunehmen, als diess hinsichtlich der Mittelfreien zur Zeit ihres ersten Hervortretens der Fall gewesen war.

V. Der Ritterstand hatte sich schon in der Zeit der Rechtsspiegel zu einem eigentlichen Geburtsstande ausgebildet[4]), welcher sich zunächst an das durch den Feudalismus begründete Standessystem in der

[2]) Kaiser R. III. c. 1: „Da ... der keiser gesah, wer sin truwe an im vn an dem riche hatte gehalden; do nam er die, und machte sie sin genoz, vn edilte die vnd die kint ... un gab in ritters namen, un macht si dinstlute des riches." — Ibid. c. 4: „Auch sint man eim vollenkumen manne keinen bezzern namen konde finden, dan ein ritter." — Daher werden auch die Fürsten selbst als Dienstleute des Kaisers dargestellt: Kaiser-R. III. c. 6: „Sint alle fürstentume sint dienstamte des keisers und lonte den dienstluten mit den ampten, und machte si glider des riches." — Daher auch, „milites tam nobiles quam minores" Chron. Laurish. Henr. IV. 78. Vgl. die Note bei Endemann Kaiser R. III. c. 4 S. 187.

[3]) Es zeigt sich also hier noch eine Nachwirkung des alten Gefolgschaftswesens oder des Vassaticum im ursprünglichen Sinne im Gegensatze der Lehnverbindung. — (Vergl. §. 29).

[4]) Sächs. Lehnr. art. 2 §. 1. (Siehe Note 5). — Das Kaiserrecht kennt sogar schon eine Beweisführung über den ritterlichen Geburtsstand durch Aussage der Standesgenossen, später sog. adeliche Kundschaft. Kaiserrecht III. 3: „si sullen sprechen, daz sie in und die synen ye und ye haben gehabt (gehalten) für die dinstlute des riches, vnd en wiszen es nit anders."

Art anschliesst, dass er Lehnfähigkeit und Lehnfolgefähigkeit in Bezug auf Ritterlehn, d. h. in Bezug auf solche Güter, wovon Ritterdienste zu leisten sind, als sein eigentliches Prädikat in Anspruch nimmt [5]), so dass „von Rittersart, oder rittermässig, oder ritterbürtig sein", hauptsächlich so viel bezeichnet, als lehnfähig sein [6]). Mit diesem Hauptrechte der Lehnsfähigkeit verbanden sich allmählig noch andere Vorzüge, wie die Wappenfähigkeit, Turnier- und Stiftsfähigkeit und Hoffähigkeit, so wie auch die Befugniss zur Ausübung gewisser politischer Rechte, welche als Realgerechtigkeiten auf dem ritterlichen Grundbesitze ruhten, wie Steuerfreiheit und Landtagsfähigkeit, und die Fähigkeit im Lehngerichte als Richter und Schöffe u. s. w. aufzutreten.

VI. Die Interessen, welche die Mitglieder des Ritterstandes verbanden, konnten besonders bei der Vorliebe des Mittelalters für zunftmässige Vereine nicht verfehlen, bald auch ein engeres Aneinanderschliessen der Rittermässigen hervorzurufen. Diese Verbindungen waren aber hauptsächlich zweifacher Art. Es bildete sich nämlich 1) eine natürliche Genossenschaft, in welcher einerseits die ritterlichen Lehenbesitzer von Reichsgütern, die sog. Reichsdienstleute, durch ihre Reichsdienstpflicht, und andererseits die rittermässigen Gutsbesitzer in den einzelnen Ländern durch die Landesinteressen unter sich standen, in Folge wovon man bald anfing, von des Reiches Ritterschaft im Gegensatze der Landesritterschaften zu sprechen [7]); 2) sodann aber bildeten sich auch freie ritterliche Genossenschaften mit eigenen Statuten und Ordnungen aus [8]), die sog. Ritterorden, wobei anfänglich die geistlichen Orden hinsicht-

[5]) Sächs. Lehnr. art. 2 §. 1: „ . . . alle die nicht ne sin von ridders art von vader unde von eldervader die soln lenrechtes darven". — Schwäb. Lehnr. c. 1 §. 6. — Kaiser-R. III. c. 1: „ . . . un (der keiser) teilt in mit mildeclich des riches gut erbeclich zu besitzen." — Daher ist auch „Ritterrecht" gleichbedeutend mit Lehnrecht: Kaiser-R. III. c. 8: „Man sal auch wissen daz der keiser vil luten vil genade hat getan mit des riches gut; aber nit nach dem ritterrechte . . . wan was der kaiser hat dem dinstmann getan nach dem lenrechte, daz muz eweclic weren, vn vellet uf die kint."

[6]) Das Sächs. Lehnr. a. 2 §. 1. spricht nur von „ridders art von vader unde von eldervater," das Kaiserrecht III. c. 5 aber sagt: „und sal auch nieman des riches gut besitzen von lehns wegen, dan ein ritter, der von dem geborn ist, daz sin stam von allen sinen vier anen (also auch von der Mutter-Seite) hat gehort in des riches ritterschaft."

[7]) In diesem Sinne gebraucht schon das Kaiser-R. III. c. 5 den Ausdruck „des riches ritterschaft" als Bezeichnung der Gesammtheit der sog. Reichsdienstleute.

[8]) Es ist begreiflich, dass solche freie ritterliche Genossenschaften den Fürsten bedenklich erscheinen mussten, und diese daher strebten, entweder diese Orden zu unterdrücken, oder in bleibende Abhängigkeit von sich dadurch zu bringen, dass sie sich zu erblichen Grossmeistern derselben erklärten.

lich der Organisation zum Muster dienten und die ersten Ritterorden selbst, wenigstens theilweise, geistliche Zwecke verfolgten[9]).

VII. In Folge der zunftmässigen und theilweise hierarchischen Einrichtung der Ritterorden fing man auch bald an, die Eigenschaft eines Ritters als eine Auszeichnung oder eine Würde zu betrachten, welche selbst von den rittermässig Gebornen, so wie auch von den Höchstfreien, wenn sie deren theilhaftig sein wollten, besnders erworben werden müsse, und welche auch dem gemeinen freien Manne (*Plebejus*) im Falle persönlichen kriegerischen Verdienstes nicht unzugänglich war[10]).

VIII. So wie es hiernach Rittermässige gab, welche nicht Ritter im engeren Sinne waren, so gab es umgekehrt auch Ritter, welche nicht rittermässig geboren waren: auch fassten die Spiegel die Ertheilung der Ritterwürde an bürgerliche Personen noch nicht als eine Standeserhöhung (Erhöhung des Geburtsstandes) auf; wohl aber wird schon im Kaiserrechte die Erhebung zum Ritter durch den Kaiser und die Beleihung mit erblichem Reichsgut bereits als „edeln" (*nobilitare*) bezeichnet[11]). Ueberhaupt ist in den Spiegeln nur wenig von den Rittern die Rede, wohl aus dem Grunde, dass sich dieser Stand eben so wie der Bürgerstand, erst in dieser Zeit mehr zu entwickeln anfing[12]).

§. 18.

Ebenburt. *)

I. In Folge des Bestehens verschiedener Stände bildete sich im Mittelalter in Bezug auf die Mitglieder eines jeden Geburtsstandes der Be-

[9]) Hieher gehören z. B. der Orden der Tempelherren, gest. zu Jerusalem a. 1118; der Johanniter-Orden, gleichfalls zu Jerusalem aus der Brüderschaft zur Verpflegung christl. Pilgrime a. 1120 entstanden; der deutshe Orden, in Palästina gestiftet von Herzog Friedrich von Schwaben, Sohn Kaiser Friedrich's I. a. 1190; der Orden der Schwerdtbrüder, gest. 1204 zur Ausbreitung des Christenthums im Norden; seit 1238 mit dem deutschen Orden verbunden. Vergl. Eichhorn, R.-G. II. §. 335 und die das. angef. Schriften. — Kurt von der Aue, das Ritterthum und die Ritterorden, Merseburg 1825.

[10]) Otto Frising. Gesta Frid. Lib. II. c. 18. — Die Erhebung gemeiner Leute in den Ritterstand wurde aber oft fast wie ein Missbrauch der königlichen Gewalt betrachtet. Glosse zum Sächs. Lehnr. art. 2: „Wird ein Bauer Ritter, und begnadet von dem König und gebe er die Ritterschaft und das Ritterrecht mit einander,, so aergert der König das Recht. Würd ein Bauer Ritter damit hält er nicht Ritters Art."

[11]) Kaiser-R. III. c. 1. (Vergl. oben Note 2.), — und Kaiser-R. III. c. 5: „... das nach irm tode ir kint sint geedelt nach des riches rechte."

[12]) Es wird nur gesagt, dass Ritter und ihr Gesinde zollfrei sind; Sachsensp. II. 27 §. 2; Schwabensp. c. 193; dass sie Heergewette vererben: Sachsensp. I. 27 §. 2; und was sie als Morgengabe geben mögen, Sachsensp. I. 20; Schwabensp. c. 18.

*) Klüber, Begriff etc. der Ebenbürtigkeit, in s. Abhandlungen (Frkf. 1830) Bd. I. S. 225 flg. — Chr. G. Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gem. deut. Rechte. 2 Bde. Tübingen 1846.

griff von Ebenburt, d. h. der Gleichheit oder Genossenschaft des Standes und somit des Rechtes durch Geburt. Es gab daher eben so viele Arten von Ebenburt, als es Geburtsstände gab[1]), und wie sich von selbst versteht, war stets der höhere Stand der Freien dem niederen ebenbürtig[2]).

II. Die Ebenburt äusserte ihre Wirkungen theils in Bezug auf das politische Recht, theils in Bezug auf das Privatrecht und Lehnrecht. In ersterer Beziehung ist es insbesondere der Gerichtsstand und die Zeugenfähigkeit[3]), so wie das Recht auf den gerichtlichen Zweikampf[4]), hinsichtlich deren die Ebenburt ihre Einflüsse äusserte. Es war nämlich Vorzug der höheren Stände, der Schöffenbarfreien und der Fürsten, nur durch Standesgleiche (*Pares*) gerichtet, überwiesen oder zum gerichtlichen Zweikampfe gefordert werden zu können. In Bezug auf das Privatrecht und Lehnrecht treten dagegen die Einflüsse der Ebenburt, abgesehen von Wehrgeld und Busse, in der Lehre von den Rechtswirkungen der Ehe, insbesondere hinsichtlich des Erbrechtes und der Lehnfolge der Kinder, hervor[5]).

[1]) So sagt der Sachsensp. I. 17 §. 1 ganz allgemein: „. . . (das erve) ne geit ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dan is.“ — Die Standesgleichen heissen in den Spiegeln Genossen (Sächs. Genot; Schwäb. Genoz; der Standeshöhere heisst „Ubergenoz“ Schwabensp. c. 253. Oesterreich. Landr. (Ludewig) c. 56; der Niedere heisst „Undergenoz“ Schwabensp. (Lassb.) c. 79, II. a. E. und c. 253. Glosse des Sachsensp, (nach Gärtner) I. 17: „Ebenbürtig ist als viel, als gleichbürtig,“ ibid. Glosse zu I. 51: „. . . ebenbürtig . . . heisst hie so viel als notschaft (Genossenschaft)“.

[2]) Schwabensp. (Lassb.) c. 79. II.: „Sprichet ein man den andern an Kampflichen. der wirs (engl. worse, schlechter) geporn ist. der mag im nicht geweigern.“ — Ibid. c. 253.: „Und ist er ouch sin undergenoz. wil er. er muz mit im kemphen.“

[3]) Vergl. darüber in Betreff der Schöffenbarfreien die oben §. 14 Note 23 angeführten Stellen des Sachsenspiegels. — Siehe auch Schwabensp. c. 278. — Sachsensp. III. 55: „Over der vorsten lif unde ire gesunt ne mut neman richtere sin, wan di koning.“ — Der Schwabensp. c. 125 fügt bei: „vnd vert der kiunig von tuschem lande so sol er einen hof gebieten. an die stat da er ze rehte sin sol, da sol er dem phalentz-graven von Rine den gewalt geben. daz er rihter si. an des kuniges stat. vber der fürsten lip. vnde gibt er im dez gewaltes nüt. so hat er kein reht daran.“ — Kaiser-R. (Endem.) III. c. 5: „und sal niman vber des riches gut sprechen, dan der ritter vnd ritters nachkumling.“

[4]) Schwabensp. (Lassb.) c. 79 II. 5 fin. „Ein yeglich man geweigert wol das er nicht kempfet mit seinem vndergenossen. Ein yeglich man muz kempfen mit seinem genosz.“ — Ibid. c. 253: „sint si aber alle dez wirtes vbergenozz. si sint sin mit rehte wol überig. daz sie mit im nüt kemphent. vnde er muz ir beredunge mit reht nemen.“ — Sachsensp. I. 51 §. 4. (Sieh oben §. 14 Note 19).

[5]) Sachsensp. I. 17. (Siehe Note 1). — Ibid. 27 §. 2: „Jewelk man von ridderes art erft . . . dat erve an den nesten evenbürdigen mach.“ —

III. Ausnahmsweise konnte jemand einem bevorzugten Stande angehören und doch den Mitgliedern eines niederen (aber freien) Standes nicht in aller Beziehung ebenbürtig sein. Diess war der Fall, wenn der bevorzugte Stand kein vollkommen freier Stand war, wie z. B. der Stand der ritterlichen Dienstmannen[6]). Seitdem sich der Begriff des Ritterstandes in der Ausdehnung entwickelt hatte, dass er in gewissen Beziehungen die Mitglieder des Herrenstandes, des Standes der Mittelfreien und schöffenbaren Freien und der Dienstmannen umfasste, so konnte jemand auch einem höheren Stande in gewissen Beziehungen ebenbürtig sein, ohne es in allen zu sein[7]).

D. Neuere Zeit. (Seit dem XV. Jahrhundert.)

§. 19.

Adel. Bürgerstand. Geistlichkeit. Reichsunmittelbare. Mittelbare.

In dem Laufe des XV. Jahrhunderts trat abermals eine allmählige Umbildung der Standesverhältnisse ein, wobei vornehmlich folgende Momente in Betracht kommen.

I. Da der Begriff der Ritterschaft in seiner weiteren Bedeutung schon im XIII. und XIV. Jahrhundert die Höchstfreien, die Mittelfreien und die Dienstmannen umfasste und alle rittermässig Gebornen zu einem ausgezeichneten Ehrenstande vereinigte, so trat in Folge hiervon seit dem XV. Jahrhundert entschieden eine Erweiterung des Begriffes von Adel hervor, indem man nunmehr dieses Prädikat, welches früher den Mitgliedern des Herrenstandes allein zukam, auch auf die ritterlichen Geschlechter übertrug[1]).

Ibid. III. 26 §. 3. (siehe oben §. 14. Note 12). — Ibid. III. 72: „Dat echte kind unde vri behalt sines vaders schilt, vnd nimt sin erve unde der muder also, oft it ir evenburdich is oder bat (besser) geboren." — Ibid. III. 73. §. 1.: „Nimt aver en vri scepenbare wif enen biergelten oder enen landseten, vnde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht evenburtich an bute unde an weregelde, wende sie hebben irs vater recht unde nicht der muder; dar umme ne nemen sie der muder erve nicht, noch nemannes, die ire mach von muder halven is." — Sächs. Lehnr. art. 21 §. 1. (Sieh oben §. 17 Note 5.) — Das Weitere siehe unten in der Lehre von der Missheirath.

[6]) Sachsensp. III. 19; siehe oben §. 14 Note 23. — Sehr häufig findet man in den Stadtrechten die Bestimmung, dass kein Dienstmann und kein Nichtbürger als Zeuge gegen einen Bürger zugelassen werden darf. Freiburg. Stadtr. a. 1120 c. 36, 38. — Vergl. d. kl. Kaiserrecht, IV. c. 1; siehe oben §. 15 Note 30.

[7]) So z. B. hatten die einfachen Rittermässigen mit den Semperfreien die Wappenfähigkeit, Turnier- und Stiftsfähigkeit gemein.

[1]) Der Ausdruck „edeler man" erscheint in dieser ausgedehnten Bedeutung wohl zum erstenmale im Landfrieden K. Rudolph's I. a. 1281. c. 6; Pertz, Legg. II. 427. — Sodann zeigt sich diese Ausdehnung mehrfach in den

II. Von wesentlichem Einflusse auf die Umbildung der Standesverhältnisse war aber zweitens die steigende Bedeutung und Vermehrung des Bürgerstandes, in Folge deren dieser allmählig aufhörte, als ein privilegirter, durch die Mitgliedschaft in einer städtischen Gemeinde bedingter Stand betrachtet zu werden, und immermehr als der Inbegriff der nichtadeligen Freien überhaupt aufgefasst wurde, so dass er den Stand der freien Bauern in sich aufnahm [2]).

III. Neben diesen beiden Geburtsständen, Adel und Bürgerstand, erscheint sodann, wie in den ältesten Zeiten, fortwährend die Geistlichkeit als ein vielfach in politischer Beziehung, besonders hinsichtlich der Jurisdictionsverhältnisse, ausgezeichneter, jedoch erworbener Stand. Aus Rücksicht auf den erhabenen religiösen Beruf der Geistlichkeit gewöhnte man sich daran, sie im Range den beiden weltlichen Geburtsständen, Adel und Bürgerstand, voranzustellen; daher wurde auch für den letzteren in seinem erweiterten Begriffe die Bezeichnung als dritter Stand üblich.

IV. Die schärfere Ausbildung der Landeshoheit in dieser Periode gab überdiess noch Veranlassung zu einer weiteren Eintheilung der Reichsangehörigen in zwei Klassen, die der Reichsunmittelbaren und der Mittelbaren [3]). Diese Eintheilung berührte übrigens das Verhältniss von Adel und gemeiner Freiheit nicht, und konnten daher, ausser den reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren auch andere Landesherren, so wie auch Rittermässige [4]) und Bürgerliche reichsunmittelbar sein [5]).

Rechtsquellen des XIV. Jahrhunderts, z. B. im kl. Kaiserrecht; siehe oben §. 17 Note 11; im österreich. Landrecht, u. s. w. (siehe oben §. 13 Note 14.) — Doch wurde noch im Anfange des XV. Jahrhunderts die Bezeichnung der Rittermässigen als Adel für eine auffällige Neuerung gehalten. So sagt z. B. noch Albert. Krantz, Metropol. L. I. c. 2: „Ministeriales quoque, qui nunc militares appellantur . . . nobiles se dici volunt, cum sit infimus nobilium gradus in baronibus. — Vergl. Eichhorn, R.-G. §. 445.

[2]) Daher die neuere Parömie: „Bürger und Bauer scheidet nur die Mauer."

[3]) Zum erstenmal treten diese Bezeichnungen hervor in Urk. K. Friedrich III. (IV.) a. 1478 bei Datt de pace publ. p. 286 Note 18: „So dann das Land zu Schwaben uns und dem hl. Reiche ohne alles mittel vor andern zugehörig und unterworfen ist, und keinen eigenen Fürsten . . . hat. — R. Deput.-Absch. a. 1564 §. 29: „die so nicht Stände des heil. Reichs, jedoch dem heil. Reiche immediate unterworfen." — Eben so wie die Personen so konnten auch die Güter und Herrschaften reichsmittelbar oder reichsunmittelbar sein. Man sprach daher von persönlicher und dinglicher Reichsunmittelbarkeit. — Allgayer, Bestimmung der wesentl. Merkmale etc. der R.-Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit. Würzb. 1795. — (v. Fahnenberg), Reichsunmittelbarkeit, Reichsstandschaft und Landeshoheit, in ihrem Verhältniss zum Reichsoberhaupt. Regensb. 1798.

[4]) So z. B. Wahlkap. XV. §. 2 „unmittelbare Reichsritterschaft."

[5]) Z. B. die Mitglieder und andere Bedienstigte des Reichskammergerichts von bürgerlicher Geburt.

§. 20.

*Die Reichsständischen Geschlechter oder der sogenannte hohe Adel zur Reichszeit.**)

I. Seit man den Begriff von Adel auch auf die Rittermässigen ausdehnte, wurde für die politisch höher berechtigten Geschlechter die Bezeichnung hoher Adel gebräuchlich. Eine reichsgesetzliche Bestimmung, welche Familien zu dem hohen Adel gerechnet werden sollten, ist jedoch nicht vorhanden. Die Reichsgesetze gebrauchen überhaupt diesen Ausdruck nicht, sondern er bildete sich zuerst nur im Sprachgebrauche des gemeinen Lebens, und allmählig bemächtigte sich seiner die Doctrin, ohne dass man sich jedoch über die Voraussetzungen des sog. hohen Adels vereinigen konnte.

II. Die bedeutendsten älteren Publicisten forderten für den Begriff des hohen Adels Reichsunmittelbarkeit, Landeshoheit und Reichsstandschaft [1]): Andere hielten dagegen schon Reichsunmittelbarkeit und Landeshoheit für genügend, um eine Familie zum hohen Adel rechnen zu können [2]). Für diese Streitfrage gibt es keinen positiven Entscheidungsgrund, eben weil der Begriff des hohen Adels nicht reichsgesetzlich bestimmt, sondern nur doctrinär gebildet worden war. Dass man aber viel und heftig über diese Begriffsbestimmung streitet, erklärt sich daraus, weil Manche, freilich sehr irrthümlich, glauben, aus dem (selbstgeschaffenen) Begriffe eines hohen Adels auf die Zuständigkeit gewisser politischen

*) L. T. Scheidt, diplom. Nachrichten vom hohen und niederen Adel. 1754. Dessen Nachrichten von einigen Häusern des Geschlechtes der von Schlieffen. (1780) 1784. — Pütter, über den Unterschied der Stände, besonders des hohen und niedern Adels in Deutschland. 1795. — v. Stranz, Gesch. des deutschen Adels. Breslau 1846. — Mittermaier, deut. Priv.-P. (7. Aufl.) §. 58. — Vergl. auch besonders die oben §. 18 Note *) angeführte Schrift von Göhrum. — J. B. Brenner, die Landgrafen von Leuchtenberg. Rothenburg 1834. — J. Aschbach, Gesch. der Grafen v. Wertheim. Frkf. 1843. — J. N. v. Vanotti, Gesch. der Grafen von Montfort und von Werdenberg. Constanz 1845. — J. S. Seibertz, diplom. Familiengesch. der alten Grafen v. Westphalen. Arnsberg 1845. — Siehe auch meine Schrift: Ueber hohen Adel und Ebenbürtigkeit, etc. Stuttgart 1853.

[1]) So Pütter in der angef. Schrift über den Unterschied der Stände, und in s. Schrift: Ueber Missheirathen deut. Fürsten und Grafen. 1796; Goenner, deut. Staatsrecht (1804) §. 68.

[2]) Z. B. Vollgraff, die deut. Standesherrn. S. 552 flg. — Man überschätzt hierbei die Bedeutung der Landeshoheit, wie sie zur Zeit der Reichsverbindung bestand. — Vergl. Heffter, Beitrag z. deut. Staats- und Fürstenrecht, 1820. S. 15. — Auch Rittermässige, ja sogar Bürgerliche, konnten Landeshoheit haben. Siehe ein Beispiel letzterer Art v. J. 1649 in meinem Staatsrecht. 4. Aufl. 1856. §. 103 Note 20. Die Wahlkap. Art. 1 §. 2 spricht ausdrücklich von den „Hoheiten", welche den Reichsrittern zustehen.

Berechtigungen und auf die Anwendbarkeit gewisser eigenthümlichen Grundsätze des Familien- und Erbrechtes schliessen zu können [3]).

III. Auf reichsgesetzlicher Grundlage lässt sich nur so viel mit Bestimmtheit angeben, dass die reichsständischen Familien eben wegen ihrer Reichsstandschaft die politisch ausgezeichneteste Adels-Klasse zur Zeit des Reichsverbandes bildeten, dass sie daher auch in den Reichsgesetzen stets genau von allem übrigen Reichsadel, insbesondere auch von der Reichsritterschaft unterschieden wurden [4]) und den Vorrang vor allem in- und ausländischen Adel hatten [5]), und dass in Bezug auf sie einige eigenthümliche Grundsätze des Familien- und Erbrechtes reichsgesetzlich bestimmt waren [6]). Will man sich daher an die Quellen halten, so muss der Ausdruck „hoher Adel" als in den Reichsgesetzen nicht begründet, ganz vermieden werden, und ist demnach in den angegebenen Beziehungen nur ein reichsständischer und nicht-reichsständischer Adel zu unterscheiden.

IV. So unbestreitbar die reichsgrundgesetzliche Auszeichnung der reichsständischen Familien vor allem übrigen Reichsadel war, so musste doch anerkannt werden, dass auch andere Adelsfamilien sich in einer solchen bevorzugten Stellung befanden, zu Folge deren sie den reichsständischen Geschlechtern im Geburtsstande gleich, oder ebenbürtig zu achten waren. Dahin gehören 1) jene alten Familien der Höchst-

[3]) Es hängt diess namentlich mit der ebenfalls irrigen Meinung zusammen, dass bezüglich aller etwa zum hohen Adel zu zählenden Familien die Ehen ihrer Mitglieder mit bürgerlichen oder wohl sogar auch mit rittermässigen Personen gemeinrechtlich als Missheirathen zu betrachten seien. Siehe hierüber unten §. 94.

[4]) Reichsabschied v. 1497. (Neue Samml. der R.-A. Th. II. S. 31) §. 9: „. . . doch sol dieser Artickel Fürsten, Graven, Herren, noch die vom Adel mit Irn Amptlüten oder Dienstleuten nit pinden." §. 11. „Bürger in Stetten, die nit von Adel oder Ritter sint" etc. §. 12. „Item die von Adel, so nit Ritter sind, sollen kein Gold noch Berlin (Perlen) offentlich tragen, vnd Ire Klaidung, besonder mit Farben und Stuckeln zimlich machen lassen, wie dann ain jeder Fürst in seinem Fürstentumb Ordnung fürenemen und machen wird." §. 13. „Item die von Adel, so Ritter sein" etc. — Reichs-dep.-Absch. v. 1564. §. 29. „Die so nicht Stände des heil. Reiches, jedoch dem heil. Reiche immediate unterworfen." §. 32. „die Ganerben und andere von der Ritterschaft und dem Adel, welche unter den Kreis- und Reichs-Ständen nicht begriffen sint." — Daher wurde auch die Reichsritterschaft immer besonders erwähnt, wenn die den Reichsfürsten gemachten Zusicherungen auch für sie gelten sollten: z. B. Wahlkap. Art. 1. §. 2: „wie wir denn auch in alle Wege wollen die deutsche Nation, d. h. r. Reich und die Kurfürsten . . . dann auch die Fürsten, Praelaten, Grafen, Herren und Stände (die unmittelbare freie Reichsritterschaft mitbegriffen) bei ihren Hoheiten, geistlichen und weltlichen Würden, Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt sonst auch einen jeden bei seinem Stand und Wesen lassen."

[5]) Wahlkap. Art. III. §. 22.

[6]) Wahlkap. Art. XXII. §. 4. (Siehe unten §. 94.)

freien oder die alten Dynastengeschlechter, welche sich auf ihren Herrschaften als reichsunmittelbare Landesherrn erhielten, wenn sie gleich längst nicht mehr auf den Reichstagen erschienen, und es etwa für vortheilhafter erachtet hatten, sich der reichsritterschaftlichen Verbindung anzuschliessen [7]; und 2) die sog. *Status exemti*, eximirten oder mediatisirten Reichsstände, Mediatstände oder Standesherren, d. h. Familien, welche durch ungünstige Zeitverhältnisse sich veranlasst oder genöthigt gesehen hatten, die Ausübung ihrer Reichsstandschaft aufzugeben und die Landesherrschaft in ihren Herrschaften, auf welchen die Reichsstandschaft als dingliches Recht haftete, mit Anerkennung der Lehensherrlichkeit eines anderen Reichsstandes, oder auch mit politischer Unterordnung unter einen solchen fortzuführen [8]).

V. Unter den reichsständischen Geschlechtern selbst, welche man insgesammt als Erlauchte Geschlechter (*illustres*) bezeichnete, bestanden zwei Klassen, worauf man ebenfalls die Bezeichnung „Stand" anwandte, ohne dass jedoch hiermit etwas anderes als ein Rangunterschied ausgedrückt werden wollte, nämlich 1) der Fürstenstand und 2) der Grafen- und Herrenstand [9]). Zu dem Fürstenstand gehörten alle jene Familien und Prälaten, welche — (wenn gleich vielleicht ohne eine Virilstimme im Reichsfürstenrathe zu besitzen) — den Reichsfürsten-Titel führten, wozu auch die Titel als Kurfürst, Erzherzog, Herzog, Pfalzgraf, Markgraf und Landgraf gerechnet wurden. Zu der anderen Rangklasse gehörten sodann diejenigen Familien, welche nur den Reichsgrafen-Titel

[7]) Da die reichsritterschaftliche Verbindung hauptsächlich die Erhaltung der sog. Reichsfreiheit, d. h. der Reichsunmittelbarkeit und überhaupt der Gerechtsame ihrer Mitglieder bezweckte, so konnte darin, dass eine Familie des Herrenstandes der Reichsritterschaft beitrat, keine Standeserniedrigung, d. h. kein Aufgeben ihrer vorher schon bestandenen Eigenschaft als Höchstfreie oder Dynastenfamilie gefunden werden. Solchen Familien waren mitunter durch kaiserliche Privilegien Vorrechte beigelegt, wie sie regelmässig selbst die reichsständischen Häuser nicht hatten. Vergl. z. B. die Declaration Kaiser Karl's V. über die Rechtsverhältnisse der Familie Böcklin von Böcklinsau v. 9. Aug. 1855, in der Denkschrift des Freiherrn Friedrich Böcklin etc. 1856. p. 30, 375.

[8]) Die Bezeichnung Status exemti gebrauchte J. P. O. art. VIII. §. 3, worin zugleich angeordnet war, dass ihre Wiederherstellung als aktive Reichsstände möglichst befördert werden sollte. Die Wahlkap. art. IX. §. 10, 11 nennt sie „Mediatstände", oder „mittelbare" Stände. Die Bezeichnung als „Standesherren" findet sich schon im XIV. Jahrhundert in Schlesien und in der Lausitz. Klüber öffentl. Recht §. 301 Note 6. — In ähnlicher Stellung befand sich zur Reichszeit und befindet sich noch das fürstliche und gräfliche Haus Schönburg zu Sachsen; doch blieb es im Besitze der Reichsstandschaft bis zur Auflösung des Reiches. — Ueber Status exemti vergl. auch mein Staatsrecht, 4. Aufl. §. 90 Note 8.

[9]) Man unterschied demnach Erlauchte ersten und zweiten Ranges. Vorzüge hatten erstere in Bezug auf die Austrägalinstanz und in der Befähigung zur Würde eines kaiserlichen Principalcommissarius. Gönner, Staatsr. §. 68.

oder nur den Titel als freie Herren führten: auch die Prälaten, welche den Fürstentitel nicht führten, wurden zu dem Herrenstande gerechnet.

VI. Im Allgemeinen galt die Regel, dass keine Familie oder Person zur Reichsstandschaft berechtigt sein könne, die nicht ein nach dem (durch Herkommen als Normaljahr angenommenen) Jahre 1582, oder doch zur Zeit des westphälischen Friedens (1648) als reichsständisch anerkanntes [10]), oder durch einen besondern Reichsschluss für reichsständisch erklärtes Land besass [11]). Zwar verliehen die Kaiser bis auf Ferdinand III. auch anderen Personen, welche keine reichsunmittelbaren Herrschaften oder Thronlehen besassen [12]), auf dem Reichstage Sitz und Stimme. Solche Reichsstände hiessen reichsständische Personalisten [13]). Wäre es den Kaisern gelungen, sich in diesem Rechte, welches nichts anderes war, als was das Creïren von Pairs in der englischen Verfassung ist, zu behaupten und von demselben einen grösseren und häufigeren Gebrauch zu machen, so würde die politische Bedeutung des Reichstages wohl allmählig sehr verändert worden sein. Allein schon Ferdinand IV. musste bei seiner Wahl zum römischen König in der Wahlkapitulation von 1653 versprechen, weder eigentliche Reichsstände, noch Personalisten fernerhin mehr ohne Genehmigung des Reichstages zu machen [14]). In noch be-

[10]) Häberlin, Handbuch des Teut. Staatsrechtes I. S. 374.

[11]) Es musste diess eine eigentliche Herrschaft sein; einfache Rittergüter galten nicht für genügend.

[12]) Als ein solches Thronlehen, welches die Stelle einer Herrschaft so vertreten konnte, dass darauf die Reichsstandschaft gegründet werden konnte, galt das Generalreichspostmeisteramt d. fürstl. Hauses Taxis. Vergl. v. Linde, d. deut. Postrecht, im Arch. f. d. öffentl. R. d. deut. Bundes Bd. 2, 1857. §. 9 u. flg.

[13]) Ueber die reichsständischen Personalisten siehe Klüber, öffentl. R. §. 262. Note c; §. 303. Note e; siehe auch mein Staatsrecht, 4. Aufl. 1856. §. 92. Note 4. — Nicht zu verwechseln mit den Personalisten sind solche reichsständische Familien, welchen die Herrschaften, worauf ihre Reichsstandschaft ruhte, durch Gewaltthätigkeiten eines anderen Reichsstandes entrissen oder mediatisirt wurden, die aber nichtsdestoweniger ihren Sitz auf dem Reichstag behaupteten und fortfuhren, ihre Beiträge zu den Reichsbedürfnissen nach wie vor zu leisten: wie z. B. die Grafen von Giech. Diese galten stets als wahre und wirkliche Reichsstände, wenn auch ihre Stellung vom Momente der preussischen gewaltsamen Occupation im J. 1796 bis zur Auflösung des deutschen Reichs faktisch einige Aehnlichkeit mit jener der Personalisten hatte.

[14]) Schon die W.-K. Ferdinand's III. (1636) Art. 47. bestimmte: „desgleichen wollen wir bei Zeit unserer königlichen und künftigen kaiserlichen Regierung bei Collation fürstlicher und gräflicher Dignitäten vornehmlich dahin sehen, damit auf allen Fall dieselbe allein denen von Uns ertheilt werden, die es vor anderen wohl meritirt, im Reich gesessen, und die Mittel haben, den affectirten Stand pro dignitate auszuführen." — (Eben so perpetuirl. W.-K. Art. 22. §. 1.) — In die W.-K. Ferdinand's IV. (1653) wurde sodann der Zusatz aufgenommen, welcher sodann auch in die W.-K. Leopold's I. (1658) und Joseph's I. überging: „Niemand aber von den neu erhöhten Fürsten, Grafen und Herrn dem fürstlichen Collegio, es sei gleich auf selbigen

stimmterer Fassung mussten aber die Kaiser seit der Abfassung des Projectes der beständigen Wahlkapitulation, welches den Wahlkapitulationen seit 1711 (Karl VI.) zu Grunde liegt, versprechen, ohne Einwilligung des reichsständischen Collegiums oder der Bank, worin der neu Aufzuführende eingeführt werden sollte, keine Reichsstandschaft mehr zu verleihen [15]). Seit dieser Zeit konnte also der Kaiser keiner Person oder Familie mehr die Reichsstandschaft verleihen, sondern nur die Bewilligung ertheilen, dass sich dieselbe bei einem der Collegien des Reichstages um die Aufnahme, sog. Cooptation bewerbe. Diese zu gewähren oder abzuschlagen stand lediglich in dem Belieben des betreffenden Collegiums; mitunter war sogar noch überdiess die Zustimmung der übrigen Collegien des Reichstages erforderlich [16]).

VII. Dagegen fuhr der Kaiser ungehindert fort, Reichsfürsten- und Reichsgrafen-Titel zu verleihen. Durch solche Titelverleihungen wurde aber das politische Recht einer Familie nicht erhöht oder verändert. Daher geben selbst die Meisten, die von einem hohen Adel sprechen, zu, dass die Titular-Reichs-Grafen als solche nicht zu dem hohen Adel gehörten [17]), und nur hinsichtlich der Titular-Reichs-Fürsten pflegten Einige eine Ausnahme zu machen, und rechneten sie zum hohen Adel, wenn sie auch nicht aus alten reichsständischen reichsgräflichen oder dynastischen Häusern hervorgegangen waren. Reichsgesetzlich war aber durch die Wahlkapitulation nur bestimmt, dass die Titular-Reichsfürsten den reichsständischen Reichsgrafen

oder der Grafen Bänken, ad sessionem wider deroselben Willen aufdringen, sie haben sich dann dazu mit fürstlichen oder gräflichen Reichsgütern vorher genugsam qualifiziret, und zu einer standeswürdigen Steuer in einem gewissen Kreis eingelassen und verbunden, und über solches alles neben dem churfürstlichen auch dasjenige Collegium oder Bank, darinen sie aufgenommen werden sollen, vorhero genugsam gehört worden." — Demgemäss bestimmt der Reichsabschied v. 1654 §. 197 noch genauer, es solle ... „forthin ohne vorgehende Realerfüllung aller nothwendigen und bestimmten Requisiten, und insonderheit erstgemeldeter Begüterung und ohne der Churfürsten und Ständen Vorwissen und Consens keiner zu Session und Stimme im Fürstenrathe zugelassen werden." —

[15]) W.-K. seit 1711 Art. I. §. 5: „Auch keine Fürsten, Grafen und Herren in fürstlichen oder gräflichen Collegiis an oder aufnehmen, sie haben sich dann vorhero dazu mit einem Immediatfürstenthum resp. Grafschaft oder Herrschaft genugsam qualificiret und mit einem standeswürdigen Reichsanschlag in einem gewissen Craiss eingelassen und verbunden und über solches alles neben dem churfürstlichen auch dasjenige Collegium oder Bank, darinnen sie aufgenommen werden sollen, in die Admission ordentlich gewilliget." — Vergl. Riegger. harmon. W.-K. Joseph's II. S. 34 flg.

[16]) Ueber das Verfahren bei der Aufnahme eines neuen Reichsstandes, namentlich über den Unterschied und die Bedeutung von Cooptation, Habilitation oder Qualificirung, Admission und Introduction, s. mein Staatsrecht, 4. Aufl. §. 90, 92.

[17]) Dass die blossen Titular-Reichsgrafen nicht zum hohen Adel gerechnet werden dürften, erklärt, als auf Kundbarkeit beruhend, Klüber, öffentl. Recht, §. 262 Note c.

im Range vorgehen sollten [18]). Der blosse Reichsfürsten- oder Grafen-Titel gab an sich weder die Reichsunmittelbarkeit, noch weniger eine Stimme auf dem Reichstage [19]); eben so wenig gab der Fürstentitel einem reichsständischen gräflichen Hause, welches bisher in einer Curie gestimmt hatte, eine Virilstimme. Die Standeserhöhung, welche in der Verleihung des Reichsfürsten- oder Grafen-Titels liegt, hatte daher heine andere Wirkung, als dass die erhöhte Familie entsprechende Titel und Wappen führen und den damit verbundenen Rang in Anspruch nehmen durfte, und dass eine Verbindung von Personen aus reichsständischen Häusern mit Personen aus solchen standeserhöhten Familien nicht für eine notorische Missheirath gehalten werden konnte [20]).

VIII. Man unterschied altfürstliche und neufürstliche und eben so auch alt- und neugräfliche reichsständische Häuser, und verstand unter letzteren jene, welche erst seit Leopold I. (1658) den Fürsten- oder Grafen-Titel erlangt hatten.

IX. Unter den Titular-Reichsgrafen waren zwei Klassen zu unterscheiden: erstlich solche, welchen der Kaiser nur diesen Titel verliehen hatte, und sodann solche, welchen der Kaiser ausserdem noch ausdrücklich das Recht verlieh, sich bei einer Grafenbank auf dem Reichstage um Aufnahme zu bewerben. So lange aber diese Aufnahme in eine Grafenbank nicht erfolgt war, war das Standesverhältniss einer solchen, vom Kaiser für aufnahmsfähig erklärten Familie kein anderes, als das der einfachen Titular-Reichsgrafen [21]).

[18]) Wahlkap. seit 1711 Art. III. §. 22: „Es sollen auch bei Kaiserlichen und Königlichen Ordnungen und andern Reichssollenitäten, denen Immediatreichsgrafen und Herrn, die im Reiche Sessionem et Votum haben, — (Zusatz seit Joseph II. 1764: „und als solche von Churfürsten, Fürsten und Ständen bei der Reichsversammlung angesehen und erkennet werden") — vor andern aus- und inländischen Graffen und Herren, wie auch Kaiserlichen Räthen und Cammer-Herren, und zwar gleich nach dem Fürstenstande vor allen andern, weilen sie im Reichsfürstenrathe Votum et Sessionem hergebracht . . . die Stelle und was dem anhänget gelassen, und ebenmässig ausser solchen Reichs-Festivitäten am Kayserlichen Hofe und allen Orten observieret werden."

[19]) Wahlkap. Art. 22 §. 5: „So sollen auch des ein oder andern unter den Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs Gesessenen und Begüterten dergleichen höhere Standeserhöhungen dem Jure Territoriali nicht nachtheilig seyn, und derselbe sowohl, als die ihm zugehörige und in solchen Landen gelegene Güter einen als den andern Weg, unter voriger Fürstlicher Jurisdiction verbleiben."

[20]) Die autonomischen Statute reichsständischer Häuser waren aber mitunter selbst in dieser Beziehung strenger, so z. B. in Würtemberg. Vergl. R. Mohl, Würtemb. Staatsr. (2. Aufl.) I. S. 165.

[21]) Mit grösster Bestimmtheit drückt dies der in den W.-K. Joseph's II. 1764 Art. III. §. 22 gemachte Zusatz aus; siehe oben Note 18.

§. 21.

Der nicht reichsständische Adel. Reichsfreier und landsässiger, rittermässiger, oder sog. niederer Adel.

I. Der nicht-reichsständische Adel zerfiel zur Reichszeit in zwei Hauptklassen, den reichsfreien, d. h. reichsunmittelbaren, und den landsässigen, d. h. einem Landesherrn unterworfenen Adel [1]).

II. Der reichsfreie, nicht-reichsständische Adel begriff ausser den Familien, welche zu der sog. freien Reichsritterschaft gerechnet wurden [2]), auch noch allen übrigen unmittelbaren Reichsadel, d. h. die nicht reichsständischen Dynasten und jene Familien, welche sich in gleicher reichsfreier Stellung wie die Reichsritterschaft erhalten hatten, ohne jedoch derselben einverleibt zu sein, und mitunter nach der Grösse ihrer Besitzungen (ebenso wie die Mitglieder der Reichsritterschaft) sogar landesherrliche oder diesen analoge politische Rechte hatten [3]).

III. Für jenen rittermässigen Adel, welcher keine wahren Herrschaften, sondern nur allodiale oder lehnbare Rittergüter mit gutsherrlichen Rechten oder auch gar keine solchen Güter besass, ist die Bezeichnung niederer Adel aufgekommen. Es ist aber diese Bezeichnung eben so wenig in den Reichsgesetzen begründet, als der Ausdruck hoher Adel, und daher eben so wie dieser rechtlich bedeutungslos.

IV. Der rittermässige, sowohl reichsfreie als landsässige Adel erhielt einen grossen und fortwährenden Zuwachs durch die seit dem XIV. Jahrhundert, besonders unter Karl IV., aufgekommenen Verleihungen des Adels durch kaiserliche Diplome, daher man bald einen Brief-Adel (*Nobilitas codicillaris*) dem alten Geschlechtsadel (*Nobilitas gentilitia*) entgegensetzte [4]). In dem Adelsbriefe lag aber zugleich für die Descendenz die Begründung eines neuen Geschlechtsadels [5]). Die Quelle alles neu

*) Ch. G. Riccii, zuverlässiger Entwurf von dem landsässigen Adel in Teutschland. Nürnberg 1735.

[1]) Partikularrechtlich unterschied man auch einen landsässigen hohen und niedern Adel, s. z. in Sachsen, in Oesterreich. Mittermaier, deut. Privatrechte. (7. Aufl.) §. 58 Note 21.

[2]) Sieh oben §. 17 Note 7.

[3]) Vergl. §. 20 Note 2 und 4.

[4]) Klüber, de nobilitate codicillari, Erlangen 1788. — Die Formel in den Adelsbriefen lautet regelmässig dahin, dass dem in den Adelsstand Erhobenen der Stand eines Adelichen (Edlen, Freiherrn u. s. w.) so ertheilt wird, als wenn er von seinen vier Ahnen adelich geboren wäre.

[5]) Die kaiserlichen Adelsbriefe sprechen durchaus die Vererbung des Adels auf die eheliche Descendenz aus, und erklären es geradezu als den wesentlichen Zweck der Verleihung des Adels, ausgezeichnete Geschlechter zu gründen, die in ihrer bevorzugten Stellung einen Antrieb finden, sich fortwährend neue Verdienste um das Reich zu erwerben.

entstehenden Adels war daher nunmehr lediglich die kaiserliche Gnade[6]), welche selbst aber regelmässig in den Verdiensten des Geadelten um den Kaiser und das Reich die Veranlassung zu ihrer Aeusserung gefunden zu haben erklärte[7]).

V. Seit der Entstehung des Briefadels gehörte der Erwerb oder Besitz eines Lehens oder Rittergutes nicht mehr zu den wesentlichen Grundlagen der erblichen Standesauszeichnung. Eben hierdurch wurde aber die alte politische Bedeutung des rittermässigen Adels erschüttert und untergraben.

VI. Im XV. und XVI. Jahrhundert nahmen auch die *Doctores*, insbesondere die *Doctores juris*, die persönlichen Auszeichnungen der Ritter in Anspruch[8]).

VII. Verschieden von den Adelsbriefen waren die Wappenbriefe, wodurch einer Person für sich und ihre Descendenz zunächst nur ein gewisses Wappen verliehen und damit ihre Lehenfähigkeit und Waffenfähigkeit überhaupt anerkannt wurde. Di edamit begnadigten Personen (sog. Wappengenossen) galten noch nicht als Adeliche, erwirkten aber in der Regel später leicht auch eigentliche Adelsbriefe, bei welcher Gelegenheit das ihnen früher verliehene Wappen meistens neu ausgeschmückt (gebessert) wurde[9]).

§. 22.

Der Bürgerstand. Patricier. Handwerker.

I. Das Wort Bürger ging im Anfang dieser Periode noch eben so, wie in der vorigen nur auf die Mitglieder städtischer Gemein-

[6]) Vergl. z. B. den Eingang des Dipl. K. Sigismund's a. 1437, wodurch er seinen Kanzler Kaspar Schlick in den Reichsgrafenstand erhob, (mitgetheilt in: v. Lancizolle, die Bedeutung der röm. deut. Kaiserwürde. Berlin 1856, p. 42): „. . . also, dass von dem Thron kaiserl. Majestät aller Adel kommt und Ursprung nimmt, gleich von der Sonne der Glanz."

[7]) Vergl. die W.-K. Ferdinand's III. a. 1636 art. 47 (s. oben §. 20 Note 14.

[8]) Man bezog sich auf L. 7. Cod. de postulando (2. 6.): „. . . quos in foro aut meritum nobilissimos facit, aut vestutas;" — L. 14. de advocatis diversor. judicior. (2. 7.) Impp. Leo et Anthemius. „Advocati . . . non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis et thoracibus nituntur, sed etiam Advocatos etc. — Petrus ab Andlo, de imp. Germ. (um 1460) Lib. II. c. 1: „Immo secundum leges quilibet doctor dicitur nobilis. et gaudet privilegio nobilium, ut vult Bartolus in l. medicos C. de dignit. lib. 12. et si viginti annis in cathedra legerit, comitis privilegio gaudere debet, ut ibi notatur." — Die Doctores durften sich in der Kleidung den Rittern gleich halten. Reichs-Absch. 1500. Tit. 23 §. 6 – 8. (Neue Samml. II. S. 79.) R.-Poliz. Ord. 1577. Tit. 11 §. 12. Auch dürfen sie ohne besondere Verleihung Wappen mit offenem Helm annehmen. Seb. Fesch, de insign. et eorum iure. Basel. 1672. cap. 9. Note 26.

[9]) Vergl. K. Hagen, diss. de armigeris. Erlangen 1836.

den[1]). Die Eigenschaft als **Bürger** in diesem Sinne (jetzt sog. Städtebürger im Gegensatze von Staatsbürger) war somit durch die Aufnahme in eine städtische Gemeinde bedingt, und setzte einen wirklichen Verbürgungsvertrag (*Fidejussio*) voraus[2]).

II. Der städtische Bürgerstand erschien demnach fortwährend als ein Stand freier Leute, welchem die Befugniss zum Leben in einer mehr oder minder republikanisch organisirten, d. h. zur Selbstverwaltung der Gemeindeangelegenheiten berechtigten, wenn gleich unter monarchischer Protection stehenden, als Stadt erklärten Gemeinde und das Recht zur Betreibung von Handel oder anderen zünftigen Gewerben in derselben als ein Privilegium zukam. Obschon in den angegebenen Beziehungen bevorzugt vor der gemeinen Landbevölkerung, bildete der Bürgerstand doch im übrigen mit dem freien Bauernstande nur einen Geburtsstand, weil auch der Bauer, da wo er frei war, unbestritten die Fähigkeit hatte, in eine städtische Bürgerschaft aufgenommen zu werden und das erworbene Bürgerrecht auf seine Kinder zu vererben.

III. Die Eigenschaft als Bürger war stets bedingt durch freie Geburt; daher konnten auch keine Dienstmannen Bürger werden, wohl aber freie Rittermässige oder Vasallen[3]). Uebrigens galt in manchen Städten die Freiheit als ersessen, wenn sich der neu aufgenommene Bürger ein Jahr lang unangefochten, d. h. ohne von einem Herrn in Anspruch genommen worden zu sein, in der Stadt aufgehalten hatte.[4])

IV. In der Bürgerschaft selbst bestand in vielen Städten eine nicht unbedeutende Abstufung, nämlich ein sog. patricisches und ein plebejisches Element[5]). Man findet nämlich häufig, besonders in den

[1]) Vergl. oben §. 15. VI.; §. 19.

[2]) Sehr belehrend ist hierüber das Bamberger Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhundert. Die Bürgschaft, welche hiernach von zwei Bürgern auf die Summe von 5 Pfund Heller für den Aufzunehmenden zu leisten ist, hatte insbesondere das Versprechen zum Gegenstande, dass derselbe in den nächsten zwei Jahren ununterbrochen in dem Stadtgerichtsbezirke wohnen werde. Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht (1839). S. 71 flg.

[3]) Der Aufzunehmende musste nach dem Bamberger Rechte ausdrücklich schwören, dass er Niemanden eigen oder entronnen, noch Jemands ungerechneter Amtmann (d. h. nicht-entlassener Dienstmann) sei. Vergl. mein Bamberger Recht S. 72. Note 2. — Freib. Stadt-R. a. 1120. §. 36: „Nullus hominum aut ministerialium domini in civitate habitabit, nec jus habebit burgensium, nisi de communi civium consensu, ne quis burgensium illorum testimonio possit offendi, nisi dominus civitatis liberum eum dimiserit."

[4]) Freiburg. Stadt-R. a. 1120. §. 52: „Quicunque in hac civitate diem et annum nullo reclamante permanserit, de cetero gaudebit libertate." — Das Bamb. Stadtrecht §. 212 verstattet dem Bürger, die Klage des reclamirenden Herrn durch einen Reinigungseid niederzuschlagen.

[5]) Ueber die Patricier vergl. die bei Mittermaier, deut. Priv.-R. (7. Aufl.) §. 61. angef. Literatur. — Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht

alten und grösseren Städten, Familien, welche sich durch Reichthum und grösseren Grundbesitz in der Stadt selbst auszeichneten und vorzugsweise als raths- und schöffenamtsfähig betrachtet wurden [6]). Sie heissen „die Geschlechter“ oder die Genannten [7]), da sie Familien-Namen führten, was damals bei gemeinen Handwerkern selten vorkam; sie heissen auch *Otiosi*, weil sie müssig gehen mussten, d. h. keine gemeinen Handwerke treiben durften [8]). In den grösseren Reichsstädten leisteten diese Geschlechter noch im XV. und XVI. Jahrhundert ritterliche Waffendienste zur Vertheidigung der Stadt; nicht selten waren sie Vasallen der Landesherren, und stellten sich wegen ihrer Schöffenbarkeit im Stadtgericht überhaupt den Rittermässigen an die Seite, welche sie häufig an Reichthum weit übertrafen. Wegen dieser Vorzüge hat man mitunter die patricischen Geschlechter als Städteadel, im Gegensatz von Landadel, d. h. von den Rittermässigen auf dem Lande, bezeichnet; jedoch ist diese Bezeichnung weder gesetzlich noch unbedenklich. Es konnte sich nämlich in jener Zeit, als der Begriff von Adel auf die Rittermässigen ausgedehnt wurde, doch keine allgemeine Rechtsansicht von einem Adel der Patricier bilden, weil die Städte durch das häufige Aussterben der Geschlechter wiederholt genöthigt wurden, neue Geschlechter aus den reicheren Handwerkern zu machen [9]), und man sodann von den neu gemachten

S. 59 flg. — C. H. Roth v. Schreckenstein, das Patriciat in den deutsch. Städten. Tübingen 1856.

[6]) Manche solche Familien mögen (besonders in Italien und Gallien) von Abkömmlingen der schon zur Römerzeit vorhandenen senatorischen Familien, andere von eingewanderten schöffenbaren, mittelfreien oder rittermässigen Leuten herstammen; wohl die meisten sind aber in den Städten selbst durch Handel oder andere bürgerliche Geschäfte zu Reichthum und sodann zu solcher erblicher Auszeichnung gelangt. — Die Angabe in Wittichindi annales: „Et primum quidem ex agrariis militibus nonum quemque eligens (Henricus I.) urbibus habitare fecit, ut ceteris confamiliaribus suis octo habitacula exstrueret, frugum omnium tertiam partem exciperet servaretque. Ceteri vero octo seminaret, et meterent frugesque colligerent nono, et suis eos locis reconderent,“ — darf wohl schwerlich von ritterlichen Leuten, die in die Städte gewiesen wurden, verstanden werden. Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. Recht S. 61, 62.

[7]) Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. R. S. 65. — Auch Progeniosi, Urk. v. 1284 in Martene Coll. V. p. 121.

[8]) Vertrag des Bischofs und der Bürger von Lüttich a. 1325 (bei Warnkönig, Beitrag z. Gesch. des Lütticher Gew.-R. 1838 S. 123: „Quorum consilariorum sex assumentur ex oppidanis, qui vulgariter vocantur otiosi.“ — Nach dem ältesten Lübischen Rechte wird zur Rathsfähigkeit erfordert, dass man „Torfacht egen (liegendes Gut) binnen der muren, und sine neringe (Nahrung) nicht mit handwerken gewunnen hebbe.“ — Wilda, Gildenwesen p. 75.

[9]) Vergl. den Bericht über die Trinkstube der Geschlechter seit 1368 bis in das 16. Jahrhundert, in drei Handschriften auf der Heidelberger Univers.-Bibliothek. Cod. Palat. Msc. Germ. Nr. 81, 82, 176.

Geschlechtern theils bestimmt wusste, dass sie nicht rittermässiger Abkunft waren, theils diese neuen Geschlechter wegen der Umänderung der Wehrverfassung nicht mehr dazu gelangen konnten, ritterliche Lebensweise zu führen. Wo aber letzteres der Fall war, da ist auch kein Grund vorhanden, die Standesgleichheit der Patricier mit dem rittermässigen Landadel zu bestreiten [10]). Zu grösserer Sicherheit pflegten jene patricischen Familien, welchen daran gelegen war, einen gleichen Rang mit den Rittermässigen zu behaupten, sich kaiserliche Adelsbriefe zu erwirken.

V. Den Geschlechtern gegenüber standen sodann die verbürgten Handwerker unter der Bezeichnung die Ungenannten, oder *Plebs* [11]). Dieser Gegensatz war jedoch nur in Bezug auf das politische Recht, d. h. in Bezug auf das Stadtregiment, von Bedeutung.

§. 23.

Einwirkung der neuesten politischen Umgestaltung Deutschlands auf die Standesverhältnisse. Souveraine Familien. Mediatisirte.

I. Die Auflösung des deutschen Reiches bewirkte, dass die Unterscheidung von Reichsunmittelbaren und Mittelbaren völlig aufgehoben wurde, indem ein Theil der ersteren zur vollen Souverainetät emporstieg, alle übrigen Familien aber, selbst die übrigen reichsständischen und reichsfreien Häuser, ihnen als Unterthanen unterworfen (*subjicirt*) wurden, obgleich man in der officiellen Sprache den milderen aber bedeutungslosen Ausdruck der Mediatisirung gebrauchte [1]).

II. Den mediatisirten ehemaligen reichsständischen Fürsten und Grafen, jetzt sog. Standesherren, wurde jedoch, in der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 Art. 14 unter der Bezeichnung als Standesherren die Ebenburt in dem bisher damit verbundenen Begriff, d. h. die Standesgleichheit mit den jetzt souverainen Häusern, als verbleibend zugestanden, und dabei erklärt, dass sie fortwährend „nichtsdestoweniger“ d. h. ungeachtet ihrer Mediatisirung, zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden sollen [2]). Hier findet sich zum erstenmale dieser Ausdruck gesetzlich gebraucht, ohne dass jedoch zugleich der Begriff, welcher hiermit zu verbinden ist, ausdrücklich bestimmt worden wäre, daher auch hierüber in neuerer Zeit bereits mancherlei theo-

[10]) Vergl. das Urtheil des Reichskammergerichts v. 30. October 1685 für den Adel und die Ritterbürtigkeit der Erbmannen (Patricier) im Stift Münster, bei Wigand, Denkwürdigkeiten des R.-K.-G. zu Wetzlar, Leipz. 1854 p. 73.

[11]) Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. Recht, S. 68.

[1]) So z. B. spricht die deut. Bundesacte a. 1814 von den 1806 und seitdem „mittelbar gewordenen“ ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen.

[2]) Deut. Bundesacte a. 1814 Art. 14, a.

retische Zweifel und Streitigkeiten erhoben worden sind[3]). Zugleich sind die Häupter der ehemals reichsständischen Häuser als die ersten Standesherren in dem Staate, zu dem sie gehören, so wie sie selbst und ihre Familien als die privilegirteste Klasse in demselben erklärt worden[4]).

III. Dem übrigen ehemaligen Reichsadel, wie z. B. den Reichsrittern, wurde dagegen eine solche hohe Standesauszeichnung, wie den Standesherrn, nicht gewährt, obgleich ihnen sonst manche Vorzüge vor den früheren landsässigen grundherrlichen Adelsfamilien eingeräumt wurden[5]).

2. Unfreie Stände.

§. 24.

Unfreiheit in der ältesten Zeit. *)

I. Schon Tacitus kennt in Deutschland Unfreie, jedoch nur eine Klasse derselben, welche er als „*Servi*" bezeichnet. Ihre Stellung beschreibt er als eine Art von bäuerlichem Colonatsverhältniss, ähnlich der späteren Grundhörigkeit[1]). Diese *Servi* mussten ihrem Herrn Abgaben von Getreide, Vieh oder anderen landwirthschaftlichen Producten in bestimmtem Maasse liefern, so dass also schon sehr früh eine grundherrliche Berechtigung erwähnt wird, welche mit dem späteren *Census* oder auch dem Zehent Aehnlichkeit hatte[2]).

II. Der Unfreie war zwar durch kein Gesetz gegen den Missbrauch der Herrengewalt geschützt, wurde jedoch regelmässig menschlich behandelt[3]).

III. Die ursprüngliche Entstehungsart der Unfreiheit war wohl Unterjochung oder Gefangennehmung im Kriege[4]); besonders erwähnt Tacitus

[3]) Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts (4. Aufl.) 1856. §. 307 u. flg.

[4]) Deut. Bundesacte a. 1814. Art. 14, b.

[5]) Ebendas. Art. 14. a. E.

*) Kindlinger, Geschichte der Hörigkeit, insbesondere der sog. Leibeigenschaft. Mit Urkunden. Berlin 1819. — Grimm, R.-A. S. 310.

[1]) Tacit. Germ. c. 25: „Ceteris Servis, non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit."

[2]) Ibid. „Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit, et servus hactenus paret."

[3]) Ibid. „Verberare servum, ac vinculis et opere coërcere, rarum. Occidere solent, non disciplina et severitate, sed impetu et ira, ut inimicum, nisi quod impune."

[4]) Davon zeugt noch die im Sachsensp. III. 44 §. 2, 3 erhaltene Volkssage über die Einwanderung der Sachsen in Thüringen. §. 2: „Unse vorderen, die her to lande quamen unde die doringe verdreven, die hadden in allexandres here gewesen, mit erer helpe hadde er bedvungen al asiam" . . .

die freiwillige Ergebung in Folge des Spieles[5]). Vererblichkeit der Unfreiheit verstand sich von selbst.

IV. Auch die Freilassung war schon im Gebrauch: wie bei allen Völkern stand aber der Freigelassene regelmässig in keiner besonderen Achtung[6]).

§. 25.

Unfreiheit und Freiheitsbeschränkungen in der merowingischen und karolingischen Zeit im Allgemeinen. *)

I. In der merowingischen und karolingischen Zeit findet man eben so, wie verschiedene Klassen der Freien, so auch mehrfache Stufen der Beschränkung der persönlichen Freiheit, bis herab zur gänzlichen Unfreiheit. Die Volksrechte zeigen jedoch hier keine ganz gleichförmige Entwicklung; überhaupt ist in den Quellen ein starkes Schwanken bemerklich, indem die Klassen, deren Freiheit beschränkt ist, bald mehr dem freien bald mehr dem unfreien Stande nahegerückt sind. Aus einzelnen Spuren vermag man noch wohl zu erkennen, dass ursprünglich ein einfaches Verhältniss zu Grunde lag, und wohl überall zuerst nur eine einzige unfreie Klasse vorkam[1]); dass aber im Laufe der Zeit die Freiheitsbeschränkungen sich vervielfachten. Im Ganzen überwog das Streben, die in der Freiheit beschränkten Klassen ähnlich den Unfreien zu behandeln: auf der anderen Seite hatte eben diese Verschmelzung

§. 8: „Do irer so vele nicht ne was, dat sie den acker buwen mochten, do sie die dorinschen herren slugen unde verdreven, do lieten sie die bure sitten ungeslagen, unde bestadeden in den acker to alsogedaneme rechte, als in noch die late hebbet; dar af quameu die late. Von den laten die sik verwarchten an irme rechte sint komen dagewerchteu (Tagwerker)."

[5]) Tacit. Germ. c. 24: „Aleam (quod mirere) sobrii inter seria exercent, tanta lucrandi perdendique temeritate, ut cum omnia defecerunt, extremo et novissimo jactu de libertate et de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit. Quamvis junior, quamvis robustior, alligare se et venire patitur. ea est in re prava peruicacia: ipsi fidem vocant. Servos conditionis hujus per commercia tradunt, ut se quoque pudore victoriae exsolvant." Der Grund, den Tacitus hier angibt, ist wohl schwerlich der richtige: wahrscheinlich waltete bei dem gedachten Verfahren die Rücksicht ob, dass durch den Verkauf die Spielschuld getilgt, zugleich aber dem Verlierenden die Möglichkeit gewährt werde, durch Entfliehen oder gewaltsames Losbrechen aus der Gewalt des Käufers seine Freiheit wieder zu erlangen.

[6]) Tacit. Germ. c. 25: „Liberti non multum supra servos sunt, raro aliquod momentum in domo, nunquam in civitate, exceptis dumtaxat iis gentibus, quae regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt. Apud ceteros impares libertini libertatis argumentum sunt."

*) Heineccii, antiq. J. G. II. 1, p. 389 flg. — Gaupp, Gesetz der Thüringer, S. 144. — Dessen, Recht der Sachsen, S. 104 flg. 218 flg. — Grimm, R.-A. 301 flg.

[1]) So z. B. steht die malb. Glosse theu, häufig sowohl für servus als für litus.

wieder eine günstige Rückwirkung auf den Stand der Unfreien, und trug nicht wenig zur Verbesserung ihrer Lage bei.

II. Auch dadurch entstehen mancherlei Schwierigkeiten, dass selbst der Sprachgebrauch in Bezug auf die verschiedenen Arten der sog. Unfreien nicht feststeht, und namentlich das Wort *servus* bald in einem engeren Sinne für völlig Unfreie, bald in einem weiteren Sinne für alle Klassen der Zins- und Dienstpflichtigen gebraucht wird. Im Allgemeinen lassen sich drei Klassen unterscheiden:

1) Die eigentlichen Unfreien, *mancipia* (*servi* im engeren Sinne und *ancillae*).

2) Zins- und dienstpflichtige Leute, deren eigenthümliche Stellung hauptsächlich mit dem Grundbesitze zusammenhängt, und die häufig in den Quellen noch als die niederste Klasse der Freien aufgeführt werden [2]). Sie erscheinen in den Quellen unter verschiedenen Namen, wie *leti*, *liti*, *aldiones*, *lazzi* u. s. w. [3]). Man pflegt sie gewöhnlich im Gegensatze zu den eigentlichen *Servis* unter dem Namen *pertinentes*, Hörige, zusammenzufassen, obschon dieser Ausdruck nur eine der vielen Bezeichnungen ist, welche sich für diese Klasse finden [4]), und auch jede andere Abhängigkeit bezeichnen kann [5]).

3) Neben diesen beiden Klassen entwickelte sich allmählig noch eine dritte Klasse von Personen, deren Freiheit durch eine erbliche Dienstpflicht höherer Art beschränkt war, die sog. Ministerialen.

§. 26.

1) Eigentliche Unfreie: mancipia, servi, ancillae.

I. Die eigentlichen Unfreien, *mancipia*, *servi*, *ancillae* [1]) werden in den Volksrechten im allgemeinen zu den Sachen gerechnet. Sie haben

[2]) Siehe oben §. 9. II. — Man bezeichnet sie auch mitunter als Halbfreie. Dieser an sich nicht quellenmässige Ausdruck vermag aber nichts zu erklären und wird daher besser ganz vermieden.

[3]) Siehe unten §. 27.

[4]) Glossa d. Cod. Lex Sal. Estens. bei Merkel, p. 101: „letus, i. e. pertinens; im Gloss. Cavens. (Baudi) erscheint pertinentia als Uebersetzung von mundium; darnach ist homo pertinens = mundilio, muntmann. — Legg. Luitprand. (87) Lib. VI. c. 33: „Si quis cum servo aut aldione, vel cum pertinente alieno de quacunque re convenerit." — Legg. Aistulph. c. 2: „... si quis Langobardus pertinentem suum in quarta manu tradiderit, et a se amond fecerit." — In den angelsächsischen Gesetzen correspondirt die Bezeichnung hired oder hyred, von hyran, hören. Ueberhaupt sind diese Gesetze sehr reich an Bezeichnungen der Unfreien, wie man, aesne (inops), thew oder thewman (Landmann, rusticus oder originarius, s. §. 26 Note 5), aetheman (von Acht, Ehe, eigener Mann) u. s. w.

[5]) L. Sal. Herold. XLIX. 1 de affatomie „requirant hominem qui ei non pertinet."

[1]) Mancipia: dies Wort hat u. A. L. Sal. Herold u. Emend. XI. in Rubro:

in der Regel nur ein geringes Wehrgeld[2]): jedoch finden sich hierin mancherlei Verschiedenheiten, indem nach den einzelnen Volksrechten theils wegen der besonderen Verwendbarkeit des *servus* zu häuslichen Diensten[3]), theils wegen seiner Kunstfertigkeiten[4]) oder auch mit Rücksicht auf sein Alter oder auch mitunter sogar mit Rücksicht darauf, ob er deutscher Herkunft oder aus der eroberten Provinz (*originarius*) ist[5]), eine Erhöhung

im Texte werden nur Servi et ancillae erwähnt. Mancipia im Gegensatz von leti; hat Pact. Childeb. et Chlot. a. 593 c. 7, 8 (Pertz, Legg. I. 8); mancipia minora, Edictum regis Francor. ignoti. a. 561—584, c. 5 (Pertz, Legg. II. 12), u. s. w. — L. Frision. Addit. Sapient. Tit. 8. De rebus fugitivis. „Si servus aut ancilla aut equus, aut bos aut quodlibet animal fugiens dominum suum ab alio fuerit receptum." Rip. LXXII. 5, heisst der Werth des servus: „pretium rei." — In L. Sal. Herold. XXXVIII. 7 u. XXXIX. wird die Tödtung eines Menschen durch einen Servus nach denselben Grundsätzen, wie die durch ein Thier (quadrupes) behandelt.

²) Bei den Alamannen galt der servus 12 (al. 15) solidos (L. Alam. Tit. 8); bei den Langobarden war das niedrigste Wehrgeld des servus 16 sol. (L. Rothar. c. 132, 134.) — Bei den Bayern 20 sol. (L. Bajuv. Tit. V. 18); bei den Burgundern, Angeln und Werinen galt der servus 30 sol. (L. Burg. X. 2; L. Thoring. I. 4). — Nach der L. Sal. Tit. 11. wird die Tödtung des servus mit 35 sol., nach der L. Rip. mit 36 sol. gebüsst. Nach der L. Fris. Tit. XV. ist das Wehrgeld des servus 4½ Uncias; in Tit. I. c. 11 ibid. heisst es allgemein: „Si quis . . . alterius servum occiderit, componat eum, juxta quod fuerit adpretiatus, et dominus ejus, ipsius pretii eum fuisse sacramento suo juraverit." — In der Lex Chamavor. c. 6 hat der servus das halbe Wehrgeld eines lidus, d. h. 50 sol. — Gaupp, L. Cham. p. 37 erklärt dies hohe Wehrgeld daraus, dass hier der servus wohl noch zum Volk (nicht zu den Sachen) gerechnet wurde.

³) Hierauf geht der Ausdruck: „idoneus servus, idonea ancilla," in L. Wisig. Lib. III. Tit. 3. c. 9 und Tit. 4 c. 15, im Gegensatz von servus rusticus, vilissimus und ancilla inferior. Bei den Langobarden sind servi ministeriales h. e. docti domi et nutriti aut probati den aldiis gleichgestellt. L. Rothar c. 76. 130. 131. — Bei den Burgundern schwankt das Wehrgeld des servus zwischen 25 und 150 sol.

⁴) Ausgezeichnet sind gewöhnlich besonders die Gold-, Silber- und Eisenschmiede. Z. B. L. Burgund. Tit. 10 §. 3 flg. — L. Frision. Tit. V. §. 20: „Qui harpatorem, qui cum circulo harpare potest, in manum percusserit, componat illum quarta parte majori compositione, quam alteri ejusdem conditionis homini. Aurifices similiter. Foeminas fresum facientes similiter. — Vergl. L. Alam. Tit. 79. (Ausgezeichnet werden hier unter Anderen: Seniscalus, Mariscalus, coquus, pistor, faber, aurifex, spatarius etc.) Vergl. auch Lex Sal. Emend. Tit. 11.

⁵) L. Burgund. Tit. X. §. 1: „. . . Si quis servum natione barbarum occiderit lectum ministerialem sive expeditionalem LV. sol. inferat: mulctae autem nomine sol. XII. — Ibid. §. 2: „Si alium servum Romanum sive barbarum, aratorem aut porcarium occiderit, 30 sol. solvat. — Vergl. Ibid. Tit. VII. „. . . non compellatur dominus sacramenta praebere, neque pro servo, neque pro originario." — Legg. Rothar. c. 194: „Si quis cum ancilla gentili fornicatus fuerit, componat domino eius sol. 20. Et si cum Romana, 12 solidos.

seines Wehrgeldes statt findet. Eben so werden auch die *servi* des Königs [6]) oder der Kirchen [7]) mitunter ausgezeichnet.

II. Selbst bei diesen *servis* erkennen die Volksrechte schon einiges Recht an. Die Gewalt des Herrn ist in den Quellen meistens mit den als Uebersetzungen von Mundium bekannten Bezeichnungen *potestas* [8]) oder *ditio* [9]) aufgeführt und wird in den Volksrechten meistens in solcher Ausdehnung anerkannt, dass sie nicht nur das Recht begriff, seine *servos* zu züchtigen [10]), sondern sogar auch das Recht, die Todesstrafe über einen Schuldigen zu verhängen und zu vollziehen [11]); jedoch wurden in einigen Volksrechten Bestimmungen aufgenommen, wodurch die Willkührlichkeit des Herrn beschränkt [12]) oder einer besonderen Grausamkeit

[6]) L. Burg. Tit. II. c. 1: „Si quis hominem ingenuum ex populo nostro cujuslibet nationis, aut servum Regis, natione duntaxat barbarum, occidere damnabili ausu aut temeritate praesumserit, non aliter admissum crimen, quam sanguinis sui effusione componat.“ — Ibid. Tit. 50. de occisis actoribus tam regiae domus quam privatorum. §. 1. „ . . . Si quis . . . actorem domus nostrae non manifesta necessitate compulsus occiderit, 150 sol. cogatur inferre. §. 2. „Si alterius fuerit actor occisus, 100 sol. in compositione criminis numerentur.“

[7]) Die Stellung der servi der Kirche ist grösstentheils jener der lidi ähnlich. Vergl. L. Alam. Tit. 22: „Qualiter servi ecclesiae tributa solvere debeant.“ — L. Bajuvar. Tit. I. c. 14: „De colonis vel servis ecclesiae quomodo serviant.“ Die Abgaben und Frohndienste derselben sind hier mit grosser Umständlichkeit aufgeführt. — L. Alam. Tit. VIII.: „Si quis servum ecclesiae occiderit, in triplum componat: sicut solet servus Regis, ita solvatur i. e. 45 sol.“

[8]) Edict. regis Francor. ignoti, a. 561 – 584, c. 14 (Pertz, Legg. II. 13. — Capp. Lib. V. c. 359 (siehe Note 18).

[9]) Gregor Tur. VII. 25.

[10]) Es ist dies wohl die älteste Spur einer Art von Patrimonialgerichtsbarkeit. L. Wisig. Lib. III. Tit. 4 c. 15: „Si extra domum domini sui se adulterio volens ancilla miscuisse convincitur, ancillam tantummodo iudicandi dominus habeat potestatem.“ Cap. Karol. M. Legg. Langobard. c. 26: „ . . . Ipso vero domini distringant et inquirant servos suos, sicut eos amant.“ Eben so Luitprand (Baudi) c. 156.

[11]) Diess liegt in der häufigen Formel: z. B. Luitprand 87. (VI. 33): „Dominus faciat de servo aut de aldione suo, quod ei placuerit.“ — L. Wisigoth. Lib. VII. Tit. 2. c. 21: „Si servus domino suo aut conservo aliquid involaverit, in domini potestate consistat, quid de eo facere voluerit; nec judex se in hac re immisceat, nisi dominus servi fortasse voluerit.“ — Es war diess freilich in einer Zeit nichts besonderes Auffälliges, welche den Vollzug der Todesstrafe im allgemeinen als einen Akt der Privatrache aufzufassen pflegte. Vergl. Edict. Chilperici, c. 5 (Pertz, Legg. p. 10).

[12]) L. Alam. Tit. 37. (38). §. 2: „Infra provinciam, ubi necessitas est, unusquisque de mancipio suo potestatem habeat secundum legem judicandi. §. 3: „Foris terminum autem captivum faciendi potestatem non habeat.“

vorgebeugt werden sollte [13]); mitunter war schon die Tödtung eines *servus*, wenn sie ohne gerechten Grund geschah, für strafbar erklärt [14]).

III. Der *Servus* konnte Vermögen erwerben und besitzen, welches eben so, wie das Besitzthum des römischen *servus*, und nach dessen Vorbilde, *peculium* genannt wurde [15]); dazu gehörten auch Grundstücke, (die er jedoch nicht wohl anders, als durch eine Verleihung von dem Herrn erlangen konnte) und Gebäude [16]); auch konnte er selbst wieder *servos* haben [17]). Aus diesem *peculium* durfte der *servus*, soferne der Herr zustimmte, die Mittel nehmen, um sich von ihm die Freiheit oder doch die Erhebung in die höhere Klasse der Unfreien zu erkaufen [18]), war aber sonst mehrfach in der Veräusserung desselben beschränkt [19]).

[13]) So z. B. sollte der Herr nach einer Verordnung von Chindaswinth, L. Wisig. VI. t. V. c. 12 die Hinrichtung nicht „extra publicum iudicium" vollziehen. (Siehe unten Note 14). Auch bei den Angelsachsen musste der Herr die Bestrafung des servus durch den Richter vornehmen lassen. Leges Henrici I. c. 86. (Ne quis vindicetur de suo homine sine lege) „Omni domino liceat conqueri hominibus suis et amicis si quis ei malefaciat, sed non percipere sine Lege vindictam."

[14]) Vergl. die ausführliche Verordnung in L. Wisig. Lib. VI. Tit. 5 c. 12. (Ne domini extra culpam servos suos occidant.) Nachdem vorerst verordnet ist, dass forthin „Nullus servorum suorum extra publicum judicium occisor existat," wird dem Herrn, der ausserdem seinen Servus tödtet, doch Straffreiheit zugesichert, wenn er als Grund seiner Handlung ein todeswürdiges Verbrechen des Sklaven beweist, oder darthut, dass er denselben nur unabsichtlich bei einer Züchtigung getödtet habe. — Vergl. Ibid. c. 13. (Egiza) „Ne liceat quemcunque servum suum vel ancillam quacunque corporis parte truncare absque judicis examinatione et manifesto scelere." — Leg. (Anglosax.) Henrici I. c. 75 §. 3: „Si quis hominem suum sine culpa mortis occidat parentibus ejus, sicut natus est nihilominus eum reddat, quia videlicet ad serviendum et non ad occidendum servus erat."

[15]) Z. B. L. Rothar. c. 23: „Servus massarius (h. e. villicus, massae custos) licentiam habeat de peculio suo, id est bovem, vaccam, caballum similiter et de minutis pecuniis in socio dare et in socio recipere, vendere autem non, nisi pro utilitate casae ipsius est, quatenus casae proficiat, ut non depereat."

[16]) Z. B. L. Alam. Tit. 81 (82) §. 4: „Servi domum." §. 5: „Scuriam vel graniam servi." §. 6: „Spicarium servi" (si incenderit).

[17]) L. Rothar. c. 236; L. Wisigoth. Lib. V. Tit. 7 c. 16. Die Unfreien des servus werden hier stets mancipia genannt. Vergl. Note 16.

[18]) Capp. Lib. V. c. 359: „Si quis servus de peculio suo fuerit redemptus et hoc dominus ejus forte nescierit, de domini potestate non exeat, quia non pretium, sed res servi sui, dum ignorat, accepit." — In gleicher Weise durfte auch der litus sich von seinem Herrn freikaufen. L. Fris. XI. 2: „Si litus semet ipsum propria pecunia a domino suo redemerit."

[19]) L. Rothar. c. 23 (s. Note 15); c. 236: „Servo cujuscumque non liceat sine permissu domini sui neque terram neque mancipia, nec quamcunque rem vendere aut liberam dimittere." — L. Wisig. Lib. V. Tit. 7 c. 16: „Servis nostris sine permissu nostro libertatem mancipiis suis donare non sinimus."

Ueberhaupt erscheint das *peculium* des *servus* nach den germanischen Volksrechten als ein eben so schwankendes Besitzthum, wie jenes des römischen *servus*, indem der Herr für berechtigt gehalten wurde, es jederzeit nach Belieben einzuziehen [20]). Der Herr konnte daher auch das *peculium* bei dem Tode des *servus* an sich nehmen, und daher war auch kein Erbrecht der Descendenten oder Verwandten des *servus* anerkannt.

III. Häufig findet sich die Vorschrift, dass ein *servus*, der nichts verschuldet hatte, nicht ausser Landes verkauft werden solle, so dass er doch wenigstens als Landeskind galt [21]), dagegen war mitunter bei gewissen Vergehen des *servus* dem Herrn sogar zur Pflicht gemacht, ihn ausser Landes zu verkaufen [22]).

IV. Auch die Kirche nahm sich der Unfreien an, indem sie darauf hielt, dass der Herr die Ehen der Unfreien nicht willkührlich trenne [23]).

V. Das Abhängigkeitsverhältniss vom Herrn war insoferne von Vortheil für den *servus*, als der Herr die Befugniss hatte, den Unfreien von der Anklage eines Verbrechens dadurch zu befreien, dass er für denselben einen Reinigungs-Eid schwur [24]), oder für denselben die Strafgelder

[20]) L. Rothar. c. 285: „Si homines rusticani . . . mancipium aut peculium de manu tulerint, quod de casa servi sui Dominus tollere voluerit, tunc ille qui in capite fuerit ex ipsis rusticis, moriatur." — Das Peculium eines servus verblieb daher auch bei dessen Verkaufe dem Herrn. L. Wisig. Lib. V. Tit. 4. c. 15: „Si quis servum suum vendiderit nesciens ejus facultatem habebit inquirendi liberam potestatem, ut sibi vendicet ille qui vendidit, cum potuerit invenire rem servi venditi."

[21]) L. Alam. Tit. 37. (38) §. 1: „Mancipia foris provincia nemo vendat, nec in paganos, nec in Christianos, nisi iussio Ducis fuerit." — Decret. Thassilon. Dingolving. de Popul. Legg. c. 1 (Walter, I., p. 295): „ . . . ut nullus a provinciae suae mancipium limine venundare vel proprium vel fugitivum praesumat. Et si quis hoc decretum non observaverit, weregeldo suo culpabilis permaneat." — Leg. (Anglosax.) Guilelmi, III. c. 15: „Et prohibemus ut nullus vendat hominem extra patriam."

[22]) Z. B. Luitprand. 84 (VI. 30): „Si servus aut ancilla sine voluntate dominorum suorum . . . ad ariolum aut ariolam (Wahrsager) ambolaverint . . . tunc dominus eorum venundare eos debeat foris provincia" etc.

[23]) Causa 29. Qu. 2. can. 8. (Concil. Cabilonense II.) „ . . . conjugia servorum non dirimantur, etsiamsi diversos dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis serviant suis." — (Auch in Libr. Cap. Bened. Addit. III. c. 54). — Cap. Regis Pipini Vermeriense a. 753. c. 19. (Pertz I. 23.): „Si servus aut ancilla per venditionis causam separati fuerint, praedicandi sunt, ut sic maneant, si eos rejungere non possumus." — Die Trennung verheiratheter Mancipia durch dolose Freilassung der ancilla verbietet Luitprand. 99 (VI. 44.)

[24]) L. Frision. I. 15: „Et si servus se hoc perpetrasse negaverit, dominus ejus juret pro illo." Der Sklave selbst war demnach, wenigstens regelmässig, nicht selbst schwurfähig. — Wollte der Herr nicht für den Servus schwören, so musste er ihn zum Ordale stellen. L. Ripuar. Tit. 30. (de interpellatione servorum). „Quod si quis in iudicio pro servo interpellatus fue-

erlegte [25]). Dabei suchten die Volksrechte auf eine gehörige Beaufsichtigung der *servi* durch den Herrn dadurch hinzuwirken [26]), dass sie mitunter diesen selbst dann, wenn er den schuldigen *Servus* der gerichtlichen Strafe oder der Rache der Betheiligten Preis gab, doch ebenfalls zur Bezahlung einer gewissen Busse anhielten [27]). Der Befehl des Herrn zur Begehung eines Verbrechens entschuldigte dagegen regelmässig den *servus* ganz und übertrug die Verantwortlichkeit auf den Herrn [28]).

rit, si servus talis non fuerit, unde dominus ejus de fiducia secursus esse possit, dominus ejus in judicio interrogatus respondeat et sine tangano (d. h. ohne weitere Tagfrist verlangen zu dürfen) loquatur, et dicat ego ignoro, utrum servus meus culpabilis, an innocens de hoc extiterit. (31) Propterea eum secundum legem Ripuariam super 14 noctes ad ignem represento. Et sic de ejus praesentia cum festuca fidem faciat." — Die Leges Barbarorum besonders, die fränkischen und lombardischen Rechte, behandeln die Fälle, in welchen der Herr für den servus theils eintreten darf, theils haften muss, so wie die Verpflichtung des Herrn, entflohene verbrecherische servos beizuschaffen, mit grosser Ausführlichkeit und Umständlichkeit. Vergl. z. B. L. Sal. Herold. XIII. 2; XXIX. 6; XXXVIII. 7; XLIII. L. Chamav. 44, 46, 48; Constitut. Chlot. II. (anni incerti) c. 3, 4 (Pertz, Legg. I. 12); Pactus Childeb. et Chlot. a. 593 c. 5 (ibid. I. 8); Rothar, c. 142, 193; Luitprand. c. 11, 64, 88; Karol. M. Legg. Langob. c. 26, etc.

[25]) L. Thoringor. Tit. XVI.: „Omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet." — L. Frision. Tit. 1 §. 14: „Si servus nobilem seu liberum aut litum nesciente domino occiderit, dominus ejus . . . iuret, se hoc non jussisse, et mulctam ejus pro servo, bis simplum componat." L. Rip. Tit. 29. L. Saxon. Tit. 11. §. 2. — Dagegen bestimmen die Legg. (Anglosax.) Henric. I. c. 86: „nec debet requiri a domino, si homo suus mis faciat sine posse vel velle suo, maxime si nunquam deinceps ad eum redeat et hoc in verum mittere possit." — L. Saxon. Tit. 11 §. 3: „Si servus perpetrato facinore fugit, ita ut a domino ulterius inveniri non possit, nihil solvat. §. 5. Si servus iterum a domino receptus fuerit, mulctam pro illo componat."

[26]) Im Interesse des Landfriedens war den servis überhaupt das Tragen von Waffen verboten. Capp. Lib. V. Benedicti Lib. I.) c. 247: „ . . . Et ut servi lanceas non portent. Qui inventus fuerit post banum, hasta frangatur in dorso ejus." — (Auch in Capp. Lib. VI. c. 271.)

[27]) L. Sal. Emend. Tit. 37 §. 1: „Si quis servus servum aut ancillam sibi consimilem occiderit, homicidam illum domini inter se dividant." — Ibid. §. 8: „Si servus ingenuum hominem occiderit, ipse homicida pro medietate compositionis hominis occisi parentibus tradatur, et aliam medietatem dominus servi se noverit soluturum, aut si legem intellexerit, poterit se obmallare, ut leudem non solvat." — Leg. (Langob.) Grimoaldi c. 3: „Si servus talem culpam fecerit, unde 900 solidi . . . judicantur, ut dominus pro servo debeat componere, hoc amputare jussimus: ut si factum fuerit nil aliud componat dominus, nisi tantummodo persona ipsa tradatur ad occidendum, et componat pro illicita causa, quam servus perpetraverit, solidos 60; amplius non requiretur." Vergl. Legg. Luitprandi 21 (IV. c. 3); L. Frision. Tit. 1 §. 13. — Nach den angelsächsischen Gesetzen (Ines. c. 50) erhält der Herr, der einen Hörigen u. s. w. vor Gericht vertritt, keine Art von Gewette, weil er ihm früher in seinem Hause nicht steuern wollte.

[28]) L. Wisigoth. Lib. VII. Tit. 2. c. 5: „Si dominus cum servo suo ad

VI. Am meisten beschränkt erscheinen die *servi* in Bezug auf den Verkehr (*commercium*) mit Dritten, nicht nur hinsichtlich der Veräusserungen [29]), sondern auch überhaupt hinsichtlich des Eingehens von allen Geschäften, welche den Dritten zu einer Rückforderungsklage des Gegebenen berechtigen können, wie namentlich der Hinterlegungsvertrag [30]).

VII. Als Entstehungsgründe dieser Art Unfreiheit erscheinen ausser der Geburt von *mancipiis* nach einigen Volksrechten 1) die Verheirathung mit einem solchen *servus* [31]), 2) die gerichtliche Zuweisung insolventer Schuldner oder Verbrecher an die Gläubiger [32]), oder an die Verletzten [33]), soferne diese Zuweisung nicht etwa nur wegen Geringfügigkeit der Schuld

furtum faciendum ierit, hanc compositionem non servum sed dominum implere jubemus: ita tamen ut dominus eius iuxta leges centum flagellis fustigetur. Servus autem ideo erit indempnis, quia domini jubentis obedivit imperiis." — Legg. Rothar. c. 253: „. . . Et si servi dominum secuti fuerint, in compositione domini sui computetur: culpam enim fecit dominus, nam non servi, qui dominum suum secuti sunt." — Vergl. Legg. Luitprandi Lib. 4 c. 3. — L. Frision. Tit. I. §. 14. — Die L. Burg. Tit. 50. §. 4. bestimmt dagegen: „Quod si sciente domino crimen homicidii fuerit perpetratum, servus judici praesentatus intereat: dominus vero integrum interfecti pretium solvat: mulctae autem nomine sol. 12. compellatur inferre." — L. Saxon. Tit. 11. §. 1: „quid servus aut litus iubente domino perpetravit, dominus emendet."

[29]) Siehe Note 15 und 19. — Legg. Rothar. c. 236: „Si quis de servo comparaverit, et pretium perdat, et quod de servo emit, proprio domino restituat."

[30]) L. Ripuar. Tit. 74. (76): „Hoc autem constituimus, ut nullus cum servo alieno negotium faciat vel commutationem facere non praesumat, nec ei ullam commendationem vel traditionem faciat, nec a servo quisquam commendatam vel traditam rem accipiat. Si quis autem post hanc diffinitionem servo aliquid commendare praesumserit, nihil recipiat et dominus de hoc innocens habeatur. Similiter de puero vel de muliere alterius constituimus." — (Diese Vertragsunfähigkeit scheint hiernach als Consequenz aus dem Begriffe der potestas oder des mundium aufgefasst werden zu müssen.) — L. Burg. Tit. 21 §. 1: „Si quis inconsulto domino . . . originario aut servo solidos commodaverit, pecuniam perdat." — L. Wisigoth. Lib. II. Tit. 5 c. 6: „Et honestas hoc habet et iustitia hoc affirmat, ut quae servi non jubentibus dominis seu per scripturam paciscuntur, sive per testem difiniunt, nullo firmo robore penitus habeantur."

[31]) Z. B. Rothar. c. 217: „Si aldia aut liberta servum tulerit (sc. maritum), libertatem suam amittat." — Vergl. unten die Lehre von der Missheirath, §. 82.

[32]) Formul. ad Leg. Langob. Lothar. c. 1: „ . . . cum Martino servo meo, qui mihi fuit traditus per crimen, aut per debitum." — Für den Fall eines Concurses der Gläubiger bestimmt L. Wisig. Lib. 5 Tit. 6. c. 5. hinsichtlich des insolventen Schuldners: „omnibus addicendus est serviturus."

[33]) L. Bajuv. Tit. 8 Cap. 18 §. 3: „Si non habuerit servum, aut unde componat, ipse subjaceat servituti, qui innocentem fecit occidi." — Legg. Luitprand. 63 (VI. 10): „Et si talis persona fuerit, qui non habeat unde compositio facere, tunc publicus debeat eum dare pro servo in manu eius, cui culpam fecit."

auf gewisse Jahre geschieht[34]), und 3) freiwillige Ergebung[35]). Bei dieser letzteren fand nach dem angelsächsischen Rechte eine ähnliche Commendation mit *manus dare* und *caput tenere* statt, wie bei der vasallitischen Commendation; statt der ritterlichen Waffen (*arma dare*) wurden aber dabei nur Stöcke und Kolben als Zeichen des unfreien bäuerlichen Standes verabreicht[36]).

§. 27.

2) Homines pertinentes (Hörige) Lidi. Aldiones. *)

I. In den fränkischen Volksrechten und in den Volksrechten der Alamannen, Sachsen und Friesen erscheint unter dem Namen *Leti*, *Liti*, *Lidi* und bei den Sachsen unter der Bezeichnung *lassi*, *lazzi*, *lati*, eine entschieden höhere Klasse von dienst- und zinspflichtigen oder hörigen Leuten (*homines pertinentes*[1]), welchen in dem lombardischen Rechte die

[34]) Luitprand. c. 154 (VI. 99) Si quicumque homo, qui est pauper (al. prudicus) . . . fecerit furtum . . . et fuerit ipsa compositio 20 sol. aut supra, dare debet eum publicus in manu ejus, cui talem fecit culpam . . . et ipse eum habeant pro servo. Si autem minor 20 sol. fuerit ista compositio . . . tunc debeat eum publicus dare in manu ejus, cui talem culpam fecerit pro servo: eo ordine, ut serviat ei tot annis, ut ipsam culpam redimere possit, et vadat postea ubi voluerit." -- Vergl. Legg. Anglosax. (Edward) II. c. 8 (Schmid, S. 63).

[35]) Formul. Marculfi, II. 28: „ . . . quicquid reliqui servi vestri faciunt, pro vestro . . . imperio facere spondeo" etc.

[36]) Legg. Anglosax. Henrici I. c. 78. §. 1, bei Schmid p. 261: „Si quis in servum transit . . . in signum transitionis huius billum (Stock) vel stumblum (Prügel, Kolben, stimulus, womit man Ochsen treibt) vel deinceps ad hunc modum servitutis arma suscipiat, et manus in manus domini mittat et caput." (Den Gegensatz „arma liberorum" s. unten §. 28 Note 18.

*) Eine übersichtliche Zusammenstellung der Rechtsverhältnisse der Hörigen, nach den in den Quellen zur deut. u. bayer. Geschichte, Bd. I., München 1856 enthaltenen zahlreichen Urkunden, habe ich in den Heidelb. Jahrb. 1856, Nr. 38, 39 gegeben.

[1]) Die Bezeichnungen in den Legibus Barbarorum sind leti, liti, lidi, lidae, lidones. L. Sal. Emend. Tit. 14. §. 6. §. 15; Tit. 28; 37. §. 5. — L. Rip. Tit. 9, 10, 62. — L. Alam. Tit. 95. — L. Saxon. Tit. 2, 11, 18. — L. Frision. Tit. 1. §. 3, 4, 7 flg.; Tit. 2, 3, 9, 11, 15. — Gleichbedeutend sind bei den Sachsen auch lassi oder lazzi (lati), serviles; s. oben §. 9 Note 6; Hucbald, vita S. Lebuini, Pertz Script. II. 361. — Ueber die Etymologie s. Grimm, R.-A. 305. — Einige denken (doch wohl mit Unrecht) an Latini, so wie Sklave von Slave (Slavones) gebildet ist, und bei den Angelsachsen Wäle (walisce man) als Bezeichnung des Unfreien gebraucht wird. (Siehe Göttinger gel. Anzeigen, 1833, St. 160. Seite 1590.) Vielleicht dürfen die Leti der Leges Barbarorum mit den Lätis, den als Militär-Kolonisten aufgenommenen barbaris (siehe oben §. 8 Note 16) zusammengestellt werden. Dafür spricht, dass letu, letus auch als Malb. Glosse vorkommt. — Die Glosse des Cod. Esten. erklärt letus als pertinens; die Glosse des Cod. de Touschen als fiscalinus s. sanctuarius (sc. homo ecclesia-

Aldiones entsprechen [2]) und denen überhaupt die Ansiedler auf den Gütern des **Fiskus** (*fiscalini*, *pueri*, oder *homines regii*) und der Kirchen (*homines ecclesiastici*) gleichstehen, mitunter sogar noch Vorzüge vor denselben geniessen [3]).

II. Es sind dies Personen, deren Freiheit nicht gänzlich aufgehoben, sondern nur durch ihre Stellung als Hintersassen zu einem Grundherrn d. h. durch ihre bäuerliche Dienst- und Zinspflicht beschränkt ist, und die daher auch wohl der niedersten Klasse der Freien beigezählt und unter der Bezeichnung *minimae* oder *minores personae* mitbegriffen werden [4]). Bei dieser Klasse von Personen wirkte fortwährend die Erinnerung daran, dass sie einmal ganz frei gewesen waren, oder doch von freien Voraltern abstammten, und nur durch besondere Umstände in ihre gegenwärtige Abhängigkeit gekommen waren [5]).

III. Der Stand der Hörigen ist wohl in mehreren Gegenden in Folge der kriegerischen Unterwerfung der ursprünglichen Landbevölkerung durch

sticus.) — In den angelsächsischen Gesetzen findet sich nur einmal „laet" Aethelbicht (Kent) c. 26; im neueren Englisch noch lad und lass (puer, puella). — Verwandt dieser Bezeichnung ist noch das Hochdeutsche: ladschig, d. h. unkräftig dem Charakter nach; auch kann vielleicht Lid- (Lied-) lohn, d. h. Lohn der Dienstboten zu lidi gestellt werden.

[2]) Auch aldius, aldia; vergl. Edict. Rothar. c. 76 flg. — Die Gleichheit der Stellung der aldiones und lidi bezeugt L. (Lombard.) Karol. M. c. 83: „Aldiones vel aldiae ea lege vivant in Italia in servitute dominorum suorum qua fiscalini vel liti vivunt in Francia." — Auch in Bayerischen Urkunden (nicht in der L. Bajuvar. selbst) finden sich aldiones. Meichelbek, histor. Frising. T. I. Pars alt. intr. Nr. 26, 28, 46. Dieses Wort hat sich noch erhalten in den Zusammensetzungen „Grundholden" und „Ehehalten;" letzteres Synon. mit Dienstboten (bayerisch).

[3]) L. Sal. (Emend.) Tit. 14. §. 6: „Si vero puer regius vel litus ingenuam feminam traxerit." Vergl. L. Karol. M. (Langob.) c. 88 oben Note 2; und unten Note 14.

[4]) Siehe oben §. 9. — Darauf deutet auch L. ripuar. Tit. 62 §. 1: „Si quis servum suum tributarium (d. h. zum Steuerpflichtigen, s. oben § 11 Note 12) aut lidum fecerit, si quis eum interfecerit 36 sol. culpabilis judicetur." — Sehr häufig sprechen es die Quellen ganz bestimmt aus, dass die Eigenschaft als aldius u. dergl. schon eine Stufe der Freiheit ist. Rothar (Baudi) c. 217: „Si aldia aut liberta servum tulerit (sc. maritum), libertatem suam ammittat." L. Rothar. c. (205) 206: „Si quis aldiae alienae, i. e. quae jam de libera matre (d. h. von einer Mutter, die selbst schon nicht mehr gemeine ancilla, sondern liberta oder aldia war) nata est, violentiam fecerit, componat sol. 40." — Eine Person, die selbst freigelassen (liberta) worden ist, erhält in gleichem Falle nur 20 sol. Ibid. (206) 207. — Ganz richtig sagen daher alte Glossen: „Aldius est statu liber; libertus cum impositione operarum factus; qui adhuc servit patrono." (Du Cange, v. aldius.)

[5]) Daher erklärt sich auch, wie die lazzi bei den Sachsen sogar noch einige politische Rechte haben und als dritter Stand neben den Ethelingis und Frilingis an den Berathungen der Landesangelegenheiten Antheil nehmen konnten. (Siehe oben §. 9 Note 6.)

andere eindringende Stämme entstanden [6]): bei einigen Völkern kam auch wohl die gemeine grosse und ärmere grosse Masse des einwandernden Stammes selbst bald in ein zins- und dienstpflichtiges Verhältniss zu geistlichen und weltlichen Grundherren, theils durch den Druck der Grossen und der Beamten [7]), theils durch freiwillige Ergebung, um von einem Grundherrn Grundbesitz zu erhalten [8]). Ausserdem entstand die Hörigkeit nach einigen Volksrechten auch durch Verheirathung eines freien Mannes mit einer hörigen Frau oder umgekehrt [9]), so wie auch dadurch, dass ein *mancipium* in diese Klasse erhoben wurde [10]). Auch hier galt grundsätzlich die Vererbung des Standes auf die Kinder [11]); ergab sich aber ein freier Mann in die Hörigkeit, so schadete dies seiner freien Ehefrau und den schon erzeugten Kindern nicht, wenn sie sich nicht ebenfalls in die Hörigkeit ergaben [12]).

IV. Das Wehrgeld solcher Hörigen scheint anfänglich von dem des *servus* nicht oder nur wenig verschieden gewesen zu sein [13]): bei den

[6]) Hierauf deutet die synonime Bezeichnung „originarii“ in der L. Burgundionum; siehe oben §. 26. Note 7; eben so die sächsische Volkssage über die Entstehung der Laten (siehe oben §. 24 Note 4. — Es ist überhaupt sehr wahrscheinlich, dass das Institut der liti erst von den Franken zu den Alamannen, Sachsen und Friesen verpflanzt worden ist. Daher erklärt sich wohl auch der lidus regis in L. Sax. 18.

[7]) Siehe oben §. 10 Note 117.

[8]) L. Frision. Tit. 11 §. 1: „Si liber homo spontanea voluntate, vel forte necessitate coactus nobili seu libero seu etiam lito in personam et in servitium liti se subdiderit.“ — Dass mitunter freie Leute sich „in fraudem“ oder „per malum ingenium,“ um sich dem „publicum servitium“ zu entziehen, als servos oder aldiones der Kirchen erklärten, zeigt L. Langob. Karol. M. c. 100. —

[9]) Vergl. hierüber unten die Lehre von den Missheirathen, §. 82.

[10]) Z. B. L. Rip. Tit. 62 §. 1. (Siehe Note 4). — Vergl. unten §. 28.

[11]) Ein Zweifel konnte nur darüber entstehen, wem die Kinder gehören, wenn aldiones verschiedener Herren zusammengeheirathet hatten. Diese Frage entscheidet Luitprand. c. 126 (VI. 73) dahin: hatte der aldius seine Frau aus dem Mundium ihres Herrn ausgelöst (si mundium de ea fecerat) so folgten die Kinder dem Vater „talem legem cum patrono suo habeant, qualem pater eorum habuit;“ war das aber nicht geschehen, so gehörten die Kinder dem Herrn der Mutter.

[12]) Leg. Langob. Lothar. I. c. 1: „Si liber homo se ipsum ad servitium implicaverit, . . . et liberam foeminam habuerit, aut infantes, ipsi in eorum libertate permaneant. Et si mulier defuncta fuerit et aliam liberam feminam sibi copulaverit servienti, ipsa in servitio permaneat. Vergl. die daselbst beigefügte Formula. — Causa 29. q. 2. c. 7. (Concil. Tribur.) „. . . Judicatum est, uxorem minime debere dimitti, non tamen ob Christi legem mulierem in servitutem redigi: dum ille non ex consensu conjugis se servum fecerit, quem liberum ipsa maritum acceperat.“

[13]) L. Rip. Tit. 62 §. 1. (Siehe Note 4). — L. Fris. Tit. 1 §. 1, 10: „Si litum occiderit, sol. 27, uno denario minus componat domino suo, et propin-

Franken stieg es aber bald auf gleiche Höhe mit dem eines *Romanus possessor*, d. h. auf die Hälfte von dem eines freien Franken [14]). In demselben Maasse, wie sich das Wehrgeld des *lidus* zu dem des *nobilis* und des Freien verhielt, hatte im allgemeinen auch sein Eid Beweiskraft [15]).

V. Die Gewalt des Herrn über die Hörigen heisst in den Quellen eben so, wie die über die *mancipia*, *potestas* oder *ditio* [16]): ihr Charakter als *mundium* tritt besonders deutlich in den lombardischen Gesetzen hervor [17]). Sie begriff dasselbe Recht, den Angeschuldigten vor Gericht zu vertreten [18]) und dieselbe Pflicht, den Flüchtigen vor Gericht zu stellen,

quis occisi sol. 9, excepta tertia parte unius denarii." — Abweichende Angaben der Höhe des Wehrgeldes in den einzelnen friesischen Landestheilen enthält der Beisatz zur L. Fris. Tit. 1 §. 10.

[14]) L. Rip. Tit. 9: „Si quis hominem regium interfecerit, 100 sol. culp. iudicetur." — Ibid. Tit. 10 §. 1: „Si quis hominem ecclesiasticum interfecerit, 100 sol. culp. iudicetur." — L. Sal. Emend. Tit. 28: „Si quis lidum alienum, qui cum domino in hoste fuerit . . . ingenuum dimiserit, sol. 100 culp. iudicetur." Insbesondere ist das Verhältniss des ingenuus zum lidus und servus genau und hinsichtlich des letzteren neu bestimmt im sog. Cap. III. Karol. M. a. 813. (Walter II. 264) c. 2: „Qui hominem Francum occiderit, sol. 600 componat. §. 3. Qui hominem ingenuum occiderit, sol. 200 componat. §. 4. Qui lidum occiderit, sol. 100 componat. §. 5. Qui servum occiderit, sol. 50 componat." — Die Uebertragung dieses hohen Wehrgeldes auf den lidus überhaupt scheint durch Karl d. Gr. geschehen zu sein. Cap. Karol. M. de Lege Rip. (Pertz I. 117) c. 2: „Homo regius i. e. fiscalinus et ecclesiasticus vel lidus interfectus 100 solidis componatur." — Epilog. Leg. Fris. „Liti vero compositio sive in vulneribus, sive in percussionibus, sive in mancationibus, et in omnibus superius descriptis medietate minor est, quam liberi hominis." — Nach Rothar. (Baudi) c. 129 hat der aldius ein Wehrgeld von 60 sol.; also 10 sol. mehr als ein servus ministerialis doctus; aber doch 15 sol. weniger als die Hälfte des Wehrgeldes einer minima persona, die exercitalis homo ist und nach Luitprand. (Baudi) c. 62 ein Wehrgeld v. 150 sol. hat. — Wurde ein tabularius oder puer regius in die königliche trustis aufgenommen, resp. er zum comes erhoben, so trat, wie bei den Freien, eine Verdreifachung seines Wehrgeldes ein. Vergl. L. Rip. LIII. §. 2.

[15]) Ueber das Verhältniss zwischen dem Wehrgeld und der Zahl der Eideshelfer vergl. Gaupp, Gesch. der Thüringer, S. 298 flg. — Vergl. oben §. 9, XXI. Note 78.

[16]) Siehe oben §. 26 Note 8, 9.

[17]) Legg. Luitprand. c. 126. (siehe oben Note 11). — Dem „mundium facere", wozu der aldius, der die aldia eines andern Herrn heirathet, nach dieser Stelle genöthigt ist, wenn er will, dass seine Kinder unter seinem Herrn stehen können, entspricht das „mundium dare" (Rothar, Baudi, c. 183) ihres bisherigen Herrn: es kann aber keiner „mundium dare", der es nicht selbst hat. — Vergl. auch Gaupp, L. Saxon. S. 219.

[18]) Luitprand. 68 (VI. 15): „De aldionibus . . . si aliqua contentio fuit, patronus ejus eum defendat, aut per sacramentum aut per pugnam, qualis causa fuerit."

wie diess bei dem *servus* der Fall war[19]); auch war die Gerichtsbarkeit des Herrn über den Hörigen, wenigstens im lombardischen Rechte, ganz in demselben Umfange, wie über den *servus* anerkannt[20]).

VI. Ein Höriger konnte sich eine Frau sowohl aus den Unfreien seines eigenen als eines andern Herrn, so wie aus dem Stande der Freien nehmen[21]): die Mädchen aus dem Stande der *lidi* und *aldiones* mussten aber bei der Verheirathung mit einem fremden *lidus*, wenn ihre Descendenz dem Herrn desselben angehören sollte, vorerst aus dem Mundium ihres Herrn ausgelöst werden[22]).

VII. Ueber die Vermögensrechte der *lidi* und *aldiones* sind die Volksrechte sehr dürftig. In dieser Beziehung galten für sie im allgemeinen dieselben Grundsätze wie für die *mancipia*[23]); namentlich war der Hörige bezüglich des Verkaufens und überhaupt des Verkehrsgeschäftes eben so beschränkt, wie die niedrigeren *servi*[24]). Mitunter finden sich jedoch schon einzelne singuläre Ausnahmen[25]).

[19]) Siehe oben §. 26 Note 24. Cap. III. a. 813 (Walter II. 267) c. 42: „Si quis de lido suo pro aliqua causa in ratione fuerit inventus, super noctes 14. ipsum lidum ad placitum adducat, si senior suus in ipso comitatu est; si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes 42.“ — Dieselbe Repräsentationspflicht besteht auch hinsichtlich der übrigen freien Leute, die sich einem Herrn commendirt haben. L. Rip. Tit. 31 (33): „Quod si homo ingenuus in obsequio alterius inculpatus fuerit, ipse qui eum post se eodem tempore retinuit, in praesentia iudicis similiter, sicut superius (Tit. 30. hinsichtlich der servi) comprehensum est, repraesentare studeat aut in rem respondere.“ Vergl. Ines (angels. Gesetze) c. 50.

[20]) Luitprand. c. 87 (VI. 33). Siehe oben §. 26 Note 11.

[21]) L. Saxon. Tit. XVIII. §. 1: „Lito Regis liceat uxorem emere, ubicunque voluerit.“ — Da aber das pretium, welches der Hörige bei Schliessung der Ehe (mundium facere) für die aldia aliena oder die freie Frau geben musste, nur aus seinem peculium genommen sein konnte, so ging das mundium einer solchen Frau sofort in das Vermögensrecht des Herrn des aldius über: daher musste die freigeborne Frau, wenn sie nach dem Tode des aldius wieder als frei in ihre Familie zurückkehren wollte, das pretium dem Herrn des aldius erstatten. — L. Rothar. c. 216. (217): „. . . Si mulier (defuncto marito) in ipsa casa noluerit permanere, et parentes ejus eam ad se recolligere voluerint, reddant pretium, quod pro mundio mulieris datum est, illi cujus aldius fuerit.“ Hiermit hängt auch das Verbot zusammen, in L. Saxon. XVIII. §. 2: „Sed (lito Regis) non liceat, ullam feminam vendere.“ — L. Luitprand. c. 126 (siehe Note 11). — L. Rothar. c. 216. (217): „Si aldius cujuscunque liberam uxorem tulerit, id est fulfreal“ etc.

[22]) Leg. Luitprand. c. 126. (Siehe Note 11.)

[23]) Auch das Vermögen, das der Hörige erwirbt, wurde als peculium behandelt; (s. Note 21); der lidus konnte wieder lidos haben: z. B. L. Frision. Tit. 11 §. 1 (siehe oben Note 8) u. s. w.

[24]) Vergl. z. B. Rothar. (Baudi) c. 235; Luitprand. c. 78. 87.

[25]) L. Sal. Emend. Tit. 52: „Si quis ingenuus aut lidus alteri fidem fecerit, . . . si noluerit fidem factam solvere sol. 15 culp. iud.“

VIII. Das Interesse des Herrn an einer guten Bewirthschaftung der Güter führte von selbst dahin, dass nicht leicht die Familie eines *lidus* oder *aldio* von dem Gute vertrieben wurde, wenn man auch wie wahrscheinlich, kein eigentliches Erbrecht anerkannte. Häufig wurde aber ein solches Erbrecht von den Kirchen jenen Freien zugesichert, welche sich ihnen mit ihrem bisherigen Eigen als Hörige übergaben [26]).

§. 28.

Freilassung.

I. Die Freilassung ist die einzige eigentliche Standeserhöhung, welche die merowingische und karolingische Zeit kennt [1]). Es gab nach den Volksrechten verschiedene Arten der Freilassung [2]), zum Theile mit verschiedenen Rechtswirkungen, namentlich bei jenen Völkern, welche Unfreie und Hörige unterschieden. Einige Arten der Freilassung waren nämlich dazu bestimmt, einen Unfreien der niedersten Klasse (*servus*) in die Klasse der Hörigen (*lidi, aldiones*) überhaupt, oder insbesondere des Königs (*homines regii, fiscalini*) oder der Kirche (*homines ecclesiastici, sanctuarii*) zu versetzen: andere Arten waren dagegen im Gebrauch, wenn einem Hörigen oder auch einem *servus* die volle Freiheit gegeben werden sollte. Mitunter konnte dieselbe Art der Freilassung zu beiden Zwecken gebraucht werden, so dass es auf die Willenserklärung des Herrn ankam, ob er seinem *servus* die volle oder nur die beschränkte Freiheit (der *status* eines Hörigen) dadurch verleihen wollte [2a]).

II. Sehr gebräuchlich war die kirchliche Freilassung (*in ecclesia circa altare ducendo*): dabei wurde eine Urkunde (*charta* oder *tabulae*), ursprünglich in römischen Formen, errichtet, daher der Freigelassene auch „*tabularius*“ und der Akt selbst „*libertare secundum legem Romanam*“ hiess [3]). Der Freigelassene war nebst seiner Descendenz regel-

[26]) Vergl. Bluntschli, St. u. R.-G. v. Zürich I., S. 94.

[1]) So bezeichnet sie sehr gut Gaupp, Ansiedlungen S. 123.

[2]) Die Lex Frisionum handelt von der Freilassung gar nicht. — In der L. Bajuv. Rubr. Tit. 4 findet sich schon die Bezeichnung Frilaz; ebendas. Tit. 7. §. 10: „manumissa, quam frilazzin vocant.“ — In den Gesetzen der Angelsachsen (Friedensschluss zwischen Aelfred und Guthrun, c. 2 heisst der Freigelassene „Lysing.“ (Irrig übersetzt bei Schmid mit Lösegeld.)

[2a]) Siehe unten Note 7, 10, 20.

[3]) L. Rip. Tit. 58 (60) §. 1: „Hoc etiam jubemus, ut qualiscunque Francus Ripuarius, seu tabularius, servum suum pro animae suae remedio seu pro pretio secundum legem Romanam libertare voluerit, ut in ecclesia coram presbyteris, Diaconibus seu cuncto clero et plebe in manu episcopi servum suum cum tabulis tradat, et Episcopus Archidiaconum iubeat, ut ei tabulas secundum legem Romanam qua ecclesia vivit, scribere faciat: et tam

mässig der Kirche zu denselben Diensten (*servitium*) und anderen Leistungen verpflichtet, wie ihre Hörigen [4]), soferne dabei nicht ausgemacht war, dass er der Kirche nur eine geringere Leistung, wie z. B. einige wenige Denare oder eine bestimmte Quantität Wachs, oder andere Naturalien, jährlich gleichsam nur als Zeichen des Bekenntnisses seiner Angehörigkeit zu verabreichen habe [5]). Der Freigelassene stand fortan unter dem Schutze (*mundium*) der Kirche, und hatte an ihr eine Vertheidigerin seiner Freiheit, als welche jedenfalls sein nunmehriger *status* betrachtet wurde [6]). Die kirchliche Form wurde auch gebraucht, um eine Freilassung vorzunehmen, wobei die Absicht war, dass der Freigelassene völlig frei, d. h. selbst der Kirche zu keinem Dienste pflichtig sein sollte [7]).

III. In den ehemals romanischen Ländern konnten alle Arten der Unfreien durch eine Urkunde, welche eine genügend bestimmte Erklärung des Herrn enthielt, vollkommen frei gegeben werden [8]). Zur Sicherheit

ipsi quam omnis procreatio eius liberi permaneant et sub tuitione ecclesiae consistant, vel omnem reditum status aut servitium tabularii eorum ecclesiae reddant." — Leg. Aistulph. „In anterioris Edicti capitulo continetur, ut si quis Langobardus pertinentem suum in quarta manu tradiderit, et a se amund fecerit, aut circa altare ducendum sacerdoti tradiderit, solutus ab omni conditione servitutis permaneat." — (Die Stelle, auf welche hier angespielt wird, (L. Luitprandi) siehe Note 7.

[4]) L. Rip. 58 (60) §. 1; siehe Note 3.

[5]) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Praestationen der homines ecclesiastici nach den zahlreichen, im Bd. I. der Quellen für deut. und bayer. Geschichte, München 1856 enthaltenen Urkunden, siehe in meiner Anzeige hiervon in den Heidelb. Jahrb. 1856 Nr. 38. — Von diesen Leistungen hiessen diese Leute auch censuales, censuarii, tributarii; cerarii (Wachszinsige) u. s. w.; die Leistung selbst hiess census, censualis iustitia, tributum, debitum etc.

[6]) L. Rip. Tit. 58 (60) §. 5: „Quod si quis tabulas Episcoporum manibus seu clericorum roboratas irrumpere voluerit, tunc Archidiaconus cum testibus qui tabulas roboraverunt, ante episcopum vel regem accedat, ut testes quod sciant dicant." — Zahlreiche Beispiele siehe in meiner Anzeige etc. in den Heidelb. Jahrb. 1856, Nr. 38.

[7]) So z. B. erscheint im westgothischen Rechte die Zuziehung des Priesters nur des Beweises wegen gebräuchlich: L. Wisig. Lib. 5 Tit. 7 c. 9: „Qui servo suo vel ancillae libertatem donaverit, et praesente sacerdote vel aliis duobus aut tribus testibus hoc factum esse constiterit." — L. Luitprand. Lib. 4. c. 5: „Si quis servum suum aut ancillam in ecclesia circa altare amodo liberum vel liberam dimiserit, sic ei maneat libertas, sicut ille qui fulfreal in quarta manu traditus et amund factus est." Siehe unten Note 13 und 16. — Leg. Anglosax. (Wihträd.) c. 9. (nach Schmid) „Wenn jemand seinen Mann am Altar frei gibt, der sei volkfrey (folcfry). — Eben so: Luitprand. c. 9 (II. 3).

[8]) L. Wisigoth. Lib. 5 Tit. 7 c. 1: „Si quis moriens per scripturam aut praesentibus testibus manumiserit mancipia sua voluntas eius habeat firmitatem" etc. Formul. Marculf. II. c. 32, 33. — Gleiche Wirkung hat hier

nahm man mitunter in diese Urkunde auch jene Worte auf, welche bei der deutschen vollen Freilassung gebräuchlich waren [9]). Doch erlangte der solchergestalt Freigelassene regelmässig nur das Recht eines *Romanus* [10]): auch war gewöhnlich, dass er sich einen Schutzherrn (*defensor libertatis*) wählte, der ihn bei etwaiger Anfechtung seiner Freiheit vertreten musste [11]).

IV. Unter den deutschen Volksrechten behandelt das lombardische die Freilassung am ausführlichsten. Es unterscheidet vier Arten der Freilassung bezüglich der *servi* [12]). Die eigenthümlichste und wohl auch älteste Art der Freilassung, die auch zugleich die höchste Rechtswirkung hat, ist die *manumissio per sagittam*, oder wie sie im Volksrechte genannt wird, *manumissio per garanthinx* [13]). Ihre Form bestand in der Wehrhaftmachung des Freigelassenen auf dem öffentlichen Marktplatze, wobei ihm zugleich vier freie Männer die Freiheit durch förmliche Bürg-

auch eine mündliche Freilassung vor 5 oder 7 Zeugen, welche Zahl auch bei der Anfertigung der Urkunden gefordert wird. Vergl. L. Burg. T. 88 §. 2. — Die Urkunden heissen im allgemeinen Chartae ingenuitatis. Vergl. Cap. 803?) bei Walter II. p. 184. — Die solchergestalt Freigelassenen heissen Chartularii. Cap. Karol. M. a. 779. c. 15 (Pertz I., 37.) „De cerariis et tabulariis atque cartulariis, sicut a longo tempore fuit, observetur.“

9) L. Rip. 61 (63) §. 1. (De libertis secundum legem Romanam) „Si quis servum suum liberum fecerit et civem Romanum, portasque apertas conscripserit, si sine liberis discesserit, non alium nisi fiscum nostrum habeat heredem. Vergl. Note 16.

10) Ibid. (L. Rip. 61. (63) §. 2: „Quod si aliquid criminis admiserit, secundum legem Romanam judicetur. Et qui eum interfecerit, 100 sol. multetur.“ — Doch hieng es bloss von dem Belieben des Herrn ab, die Form der Freilassung vor dem König zu wählen, und dadurch dem Freigelassenen das fränkische Recht zu sichern. L. Rip. 62 (64) §. 2 und L. Rip. 57 (59).

11) Formul. Marculfi II. 32: „Si tibi necessitas ad tua ingenuitate tuenda contigerit, absque ullo praejudicio ingenuitatis tuae defensionem ecclesiae, aut cujuscumque te eligere placuerit, licentiam habeas.“

12) Ausdrücklich sagt von den nachfolgenden Arten der Freilassung Rothar. c. 224 §. 4 (227): „Haec sunt quatuor genera manumissionum.“

13) Paul. Diac. I. 13: „Plures a servili jugo ad libertatis statum perducunt; utque rata eorum haberi posset libertas, sanciunt more solito per sagittam, immurmurantes nihilominus ob rei firmitatem quaedam patria verba.“ — Rothar. c. 224 §. 1. (225): „. . . Qui fulfreae (fulfreal) et a se extraneum i. e. amund facere voluerit (servum), sic debet facere. Tradat eum prius in manus alterius hominis liberi et per garathinx (gairethinx) ipsum confirmet: et ille secundus tradat eum in manus tertii hominis: eodem modo tertius tradat eum in quarti. Et ipse quartus ducat eum in quadrivium et thingat in wadia (al. in gaida et gisileum) et giseles ibi sint, et dicant sic: de quatuor viis, ubi volueris ambulare liberam habeas potestatem.“

schaft (*wadium*) verbürgten [14]), und in herkömmlicher Formel die „vier Strassen“ (der Welt) wiesen [15]). Diese Art der Freilassung hatte die höchste Rechtswirkung, indem der Freigelassene nicht nur *fulfreae*, (vollfrei), sondern auch *amund*, mundfrei, d. h. frei von allem Mundium oder *patrocinium* des *manumissor* wurde. Daher konnte auch ein solcher Freigelassener, wenn er ohne Kinder starb, nur von dem Fiscus beerbt werden, indem er andere Verwandte (juristisch) nicht haben konnte [16]). Dieselbe Art der Freilassung war vorgeschrieben, wenn ein freier Mann eine Unfreie oder Hörige zur Ehe nehmen wollte; doch hatte die Aussetzung einer Morgengabe an die Frau dieselbe Wirkung [17]). Dieselbe

[14]) Garathinx erklärt sich als Ding (judicium oder pactum) wobei die gara (gaira, Gere = hasta) als Symbol gebraucht wird. Die gisiles (Geisseln) sind die bei jedem Geschäfte, wo wadium gemacht wird, erforderlichen Bürgen (hier fideiussores libertatis) und nothwendig freie Männer, wie Rothar c. 172 (173) in Bezug auf das thingare überhaupt zeigt. — Gaida, erklärt das Glossar. Matrit., übereinstimmend mit der Glossa Pithoëi, als „ferrum sagittae“; doch könnte es vielleicht auch corrumpirt sein aus gaira; gisileum, erklärt aber das Gloss. Matrit. als „astula sagittae“, Spahn, Schaft (= Geisselstock) des Pfeils: so dass dieser hier die Stelle der fistuca vertrat. Doch könnte Gisileum auch Synonim von wadium sein (die mit der Geissel, fistuca, gemachte fidejussio). Die Erklärung von Gaida und Gisil bei Du Cange s. v. Gaida, wonach Gaida soviel als fidejussio, gisil aber testis sein soll, ist wohl unrichtig. Quadrivium ist das Forum, der Marktplatz, entsprechend dem mercatum in Legg. Anglosax. Henr. I. cap. 38; siehe Note 18.

[15]) Rothar c. 224 c. 1 (225); siehe Note 13. — Dieselbe, oder eine ähnliche Formel der Freilassung zeigen L. Anglosax. Wilhelm. (Nr. III. c. 15.) siehe Note 18; L. Rip. LXI. (63); siehe Note 9. — Einer ähnlichen Formel bediente man sich später bei Zusicherung des Königsschutzes für Reisende: Otto II. a. 983 bei Pertz, Legg. II. 36: „orientem versus, meridiem, occidentem et septentrionem libere et secure ambulent.“ — Sodann trifft man die Formel: „einem die Strassen der Welt weisen“, noch in umgekehrtem Sinne an, nämlich als Ausweisungsformel bei der Aechtung eines abwesenden Verbrechers. Goldast, Reichssatzungen I. 238. J. Grimm, R.-A. p. 40.

[16]) Rothar. c. 224 §. 1 (225) siehe Note 13; fährt fort: „Si sic factum fuerit, tunc erit amund, et ei manet certa libertas: postea nullam repetitionem (Anspruch) patronus adversus eum aut filios ejus habeat potestatem requirendi: et si sine heredes legitimos ipse qui amund factus est mortuus fuerit, curtis regia illi succedat, nam non patronus aut heredes patroni.“

[17]) Edict. Rothar. c. 223: „Si quis ancillam suam propriam matrimoniare voluerit sibi ad uxorem sit ei licentia: tamen debeat eam liberam thingare, et sic facere liberam, quod est widerboram (wiedergeboren), et legitimam per garathinx, i. e. per libertatis donationem; vel per gratuitam donationem, i. e. morgengab: tunc intelligatur esse libera et legitima uxor et filii qui ex ista nati sunt, legitimi heredes efficiantur.“ — Leg. Luitprand. VI. 53: „Si quis aldiam alienam aut suam ad uxorem tollere voluerit, faciat eam widerboram, sicut Edictum continet de ancilla; nam qui sine ipsa ordinatione eam quasi uxorem habuerit, filii qui ex ipsa nati fuerint, non sint

Form der Freilassung durch Wehrhaftmachen (Waffengeben) findet sich auch bei den Angelsachsen [18]). Eine Aehnlichkeit mit dem lombardischen thingare durch *giseles* hat auch die in der *Lex Chamavorum* erwähnte *manumissio per handradam* [19]), die insbesondere auch darin mit der lombardischen Freilassung durch *garathinx* übereinstimmt, dass dadurch die volle Freiheit des Freigelassenen von allem *patrocinium* des *manumissor* gegeben werden konnte [20]).

V. Die zweite Art der Freilassung, welche das lombardische Recht, und zwar mit gleicher Rechtswirkung des vollfrei- und mundfrei-Machen wie bei der *manumissio per garathinx*, erwähnt, ist die *manumissio per impans*, *s. in votum*, *s. in manum*, *s. in praesentia regis* [21]).

legitimi sed naturales.“ — Im Westgoth. Gesetze (L. 5 Tit. 7 c. 17) ist dagegen die Verheirathung zwischen dem Patron und seinen Nachkommen und den Freigelassenen und deren Nachkommen durchaus und unter Bedrohung mit dem Rückfall in die Unfreiheit verboten.

[18]) Legg. Anglosax. (Henrici I.) c. 78: „Qui servum suum liberat in ecclesia vel mercato vel comitatu vel Hundredo, coram testibus et palam faciat, et liberas ei vias et portas conscribat apertas, et lanceam et gladium, vel quae liberorum arma sunt in manibus ei ponat.“ Es ist diess der Gegensatz von billum und stumblum, oder der „arma servorum“; siehe oben §. 26 Note 36. Uebereinstimmt L. Angl. Wilhelm. III. c. 15.

[19]) L. Chamavor. XI.: „qui per hantradam (handradum) hominem ingenuum dimittere voluerit, in loco qui dicitur Sanctum (d. h. im Chor der Kirche) sua manu duodecima ipsum ingenuum dimittere faciat.“ — (Ueber den locus, qui dicitur Sanctum, s. meine Schrift: die Euua Chamavor. p. 5). — Handrada heisst diese Form wohl von dem Führen des Freizulassenden im Kreise (rad), um den Handschlag eines jeden der XII Zeugen dieses Actes, als Zeichen der übernommenen fidejussio libertatis, d. h. der Zeugenpflicht bei etwa künftiger Bestreitung des freien Standes, zu empfangen. Vergl. Gaupp, Lex Chamav. p. 65: meine Schrift: die Euua Chamav. p. 35.

[20]) Euua Chamavor. XII.: „Qui per chartam aut per hantradam ingenuus est, et se foris de eo miserit, tunc ille leodis (sein Wehrgeld) in dominicum (Fiskus) veniat, et suis peculiaribus traditum (d. h. und eben so das peculium, welches der Herr bei der Freilassung dem Freigelassenen gelassen hat.

[21]) L. Rothar. c. 224 §. 2 (225): „Similiter et qui per impans h. e. in votum regis dimittitur, ipsa lege vivat, quam qui amund factus est.“ — L. Luitprand. c. 55. (VI. c. 2): „Si quis servum suum . . . a se absolverit, in manu Regis dando.“ — Wie Impans zu erklären sei, ist zweifelhaft. Grimm, R.-A. S. 333 denkt an pand (Pfand, gage) oder an Einkleidung (ital. impannato). — Der juristische Charakter des Geschäftes weist aber auf panz = bant = bannus regis hin, was mit potestas, manus, votum regis, gleichbedeutend ist. Der solchergestalt Freigelassene stehet auch, da er amund ist, d. h. in dem manumissor keinen Patron hat, nur unter des Königs Schutz (ban), und wird daher auch wie eine jede im Königsschutz stehende Person in Ermangelung von Kindern vom Fiskus beerbt. Rothar. c. 224. §. 2. vergl. §. 1 (siehe oben Note 16. — L. Rip. LVII. (59) §. 2: „Si autem homo denariatus absque liberis decesserit, non alium nisi fiscum nostrum heredem relinquat.“

Sie war auch bei den Franken gebräuchlich [22]). Die Förmlichkeit bestand darin, dass der Freizulassende seinem Herrn in Gegenwart des Königs einen Denar, (als Scheinpreis für seine Freilassung) anbot, welchen ihm aber der Herr, die Annahme verschmähend, aus der Hand schlug (*iactus denarii* [23]). Daher hiess der Freigelassene in diesem Falle *homo denarialis s. denariatus* [24]). Durch diese Art der Freilassung konnten sowohl *servi* als *liti* vollkommen frei werden [25]); hohe Strafen standen aber darauf, wenn jemand unbefugt auf diese Weise den *servus* oder lidus eines Andern freiliess [26]), oder wenn ein Höriger einer Kirche auf diesem Wege die Befreiung aus der Hörigkeit zu erschleichen suchte [27]). In Bayern, dessen Herzog stets dieselbe Stellung zu seinem Volke einnahm, wie der Frankenkönig zu seinen Franken, findet sich ganz entsprechend der *manumissio in manum regis* eine *manumissio manu ducali* [28]).

VI. Die dritte Art der lombardischen Freilassung war jene, welche den Freizulassenden zwar vollfrei, aber nicht mundfrei machte: diese hatte keine bestimmte Form; es konnte daher wohl auch durch thingare geschehen, doch durften dabei die solennen Worte, welche die Mundfreiheit begründeten, nicht gesprochen werden. Diese Art der Freilassung unterschied sich also von den vorgenannten dadurch, dass der

[22]) Vergl. L. Sal. Herold. XXX. 1, 3; L. Rip. LVII. 59; LXI. (63) §. 3; LXII. (64) §. 2; Formul. Marculf. I. 27.

[23]) L. Sal. Herold. XXX. §. 1: „Si quis lidum (eben so §. 3: „servum") alienum extra consilium domini sui ante regem per denarium ingenuum dimiserit." — L. Rip. LVII. (59) §. 1: „Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in praesentia Regis secundum legem Ripuarium ingenuum dimiserit per denarium et ejusdem rei chartam acceperit, nullatenus eum permittimus in servitium inclinare sed sicut reliqui Ripuarii liber permaneat." — Formul. Marculf. I. 22. (Praeceptum denariale): „Et quia . . . inluster vir ille servo suo nomine illo per manum illius in nostra praesentia iactante denario secundum Legem Salicam dimisit ingenuum." — Vergl. Heineccius antiq. Germ. II. 2. p. 12.

[24]) Denarialis: L. Rip. LXII. (64) §. 2; denariatus, Rip. LVII. (59) §. 4; Rip. LXI. (63) §. 3.

[25]) Ausdrücklich sagt diess L. Sal. Herold. XXX. §. 1, 3, (siehe Note 23). Vergl. L. Rip. LXII. §. 1: „Si quis servum suum tributarium aut litum fecerit, si quis eum interfecerit, 36 sol. culp. iudicetur. §. 2. Quod si denarialem eum facere voluerit, licentiam habeat; et tunc ducentos sol. valeat" (das volle Wehrgeld des ingenuus Francus oder homo mediocris).

[26]) Vergl. L. Sal. Herold. XXX. §. 1, 3; Rip. LVII. (59) §. 2.

[27]) L. Rip. 58 (60) §. 1: „Nullus tabularius denarium ante regem praesumat iactare. Quod si fecerit 200 sol. culp. iud." etc.

[28]) Decr. Thassilon. Legg. popular. c. 8 (9): „Ut hi, qui ducali manu liberi dimissi sunt, ad eadem cogantur judicia, quae Bajoarii urtella (ordale, Gottesurtheil) dicunt."

Freigelassene unter das *patrocinium* des *manumissor* kam, und daher auch von diesem in Ermangelung von Kindern beerbt wurde [29]).

VII. Als die vierte Art der Freilassung bezeichnet das lombardische Recht diejenige, wodurch ein *servus* nur zum *aldio* gemacht werden soll. Auch hiefür ist keine Form vorgeschrieben, sondern im Gegentheile nur bemerkt, dass bei solcher Freilassung das Weisen der vier Strassen ebenfalls wegzulassen ist [30]), und dass dieselbe auch nicht in der Kirche statt finden soll, da die Freilassung durch *ducere circa altare* in der Wirkung dem *fulfreae* und *amund thingare* gleichgestellt worden war [31]).

VIII. Es gab gesetzliche Gründe, aus welchen die Freilassung von Rechtswegen eintrat: wenn nämlich ein Unfreier unschuldig der Tortur unterworfen worden war [32]), oder vom Auslande, wohin er rechtswidrig verkauft worden war, zurückkehrte [33]). Auch wird die Freilassung als eine Strafe des Ehebruchs erwähnt, den der Herr mit der Ehefrau seines Unfreien begangen hat [34]).

[29]) Edict. Rothar. c. 224 §. 3 (226): „Item qui fulfreal fecerit, et quatuor vias ei dederit, et amund a se, i. e. extraneum, non fecerit, tali lege patronus cum ipso vivat tanquam cum fratre aut cum aliis parentibus liberis Langobardis: i. e. si filios vel filias, qui fulfreal factus non dimiserit, patronus ejus ille succedat, sicut supra scriptum est.“ — Vergl. Ibid. c. 225 (228).

[30]) L. Rothar. c. 224. §. 3. (227): „Item qui aldium vel aldiam facere voluerit, (sc. liberum s. liberam) non illi det quatuor vias. Tamen necessse est pro futuri temporis memoria, ut qualiter liberum aut liberam thingaverit, ipsa manumissio in charta libertatis commemoretur. Et si chartam non fecerit, tamen libertas ei permaneat.“

[31]) L. Luitprandi c. 23 (IV. c. 5): „ . . . nam qui aldium facere voluerit (sc. liberum) non eum ducat in ecclesiam, nisi (sondern) alio modo faciat, qualiter voluerit, sive per chartam, sive qvaliter ei placuerit.“ — Vergl. Ibid. c. 9 (II. 3).

[32]) L. Wisig. Lib. 5. T. 1 c. 5 . . . „et ille (der torquirte Sklave) qui debilitatus est, ingenuus in patrocinio domini sui permaneat.“

[33]) L. Burgund. Addit. II. c. 2: „Quicunque servum suum aut ancillam de regione nostra in sortem alienam vendiderit, et mancipium venditum ad propria redierit, ut libertus sit, ordinamus: ea tamen ratione, ut non alterius patrocinium nisi domini illius qui eum vendiderit, habiturum se esse cognoscat.“ — Dasselbe bestimmt, jedoch ohne letzteren Beisatz, L. Wisigoth. Lib. 9 Tit. 1 c. 10.

[34]) Luitprand. VI. c. 87: „Si quis liber homo . . . cum ipsa ancilla, quae servum ejus in maritum habuit, aut cum aldia quae cum aldione ejus copulata est adulterium perpetravit, ita statuimus, ut perdat ipsum servum aut aldionem, cujus uxorem adulteraverit et ipsam mulierem, et simul vadant liberi et absolute fulfreales, tanquam si thingati fuissent, ubi voluerint. Tamen de ipsa libertate ita dicimus, quod non possunt sic sine vera absolutione liberi esse; nisi sicut Edictum continet, aut per thinx, aut circa altare, sicut nos instituimus. Ideoque veniant ad palatium ad nos, et qui pro tempore princeps istius terrae fuerit, ipse eos absolvat et faciat eis praeceptum suum et sint postea certissimi veri liberi et absoluti.“

IX. Mitunter kaufte sich auch der Unfreie von seinem Herrn die Freilassung[35]). Die Grösse der Loskaufsumme (*libertaticum*, *libertinitatis munus*, *litimonium*[36]) hing von der Uebereinkunft ab[37]). Mitunter musste für die Erlaubniss, sich von dem Herrn hinweg zu begeben, noch besonders eine gewisse, gesetzlich bestimmte Summe bezahlt werden[38]).

X. Der Freigelassene hatte bei den meisten Völkern nur das halbe Wehrgeld eines freien Mannes[39]) und musste nach dem Volksrecht seines Herrn leben[40]). In Bezug auf Zeugenfähigkeit und Bestrafung wird er

[35]) L. Frision. XI. 2: „Si litus semetipsum propria pecunia a domino se redemerit."

[36]) Form. Lindenbrog. 96, 99.

[37]) Die in den Quellen zur deut. und bayer. Geschichte Bd. I. München 1856 enthaltenen Urkunden weichen in den Summen sehr von einander ab. Mitunter ist die Summe sehr unbedeutend, wie z. B. für drei Mannspersonen zusammen nur 6 sol. und eine Kuh: mitunter ein Talent für eine einzelne Frau. Siehe meine Zusammenstellung in den Heidelb. Jahrb. 1856 Nr. 39.

[38]) L. Burg. 57: „Burgundionis libertus, qui domino suo solidos 12 non dedit, ut habeat licentiam, sicut est consuetudinis, quo voluerit, discedendi, nec tertiam a Romanis consecutus est, necesse est ut in domini familia censeatur." Leg. Anglosax. (Henric. I.) c. 78 §. 2: „Si quis de servitute redeat in liberum, in testem manumissionis cum testibus redditionis Domino suo 30 Denarios reddat, scilicet pretium corii sui (Haut-Preis), in signum quod eo dignus sit in aeternum."

[39]) L. Wisig. VIII. T. 4 c. 16: „... Pro libertis autem medietatem hujus compositionis, sicut superius est comprehensum, pro eo qui occisus est, in satisfactione dabitur." — In den meisten Volksrechten liegt der Berechnung das Wehrgeld des Freien von 160 sol. zu Grunde, welches mitunter durch den Zuschlag von 40 sol. pro faida auf 200 sol. erhöht erscheint. L. Alam. Tit. 17: „Liberi qui ad ecclesiam dimissi sint liberi, vel per chartam libertatem acceperunt, si occidantur, 80 sol. solvantur ecclesiae vel filiis ejus." — L. Thoring. „Servus a domino per manumissionem libertate donatus, si occisus fuerit, 80 sol. componat, et quidquid de eo solvi debeat, medietas compositionis liberi hominis solvatur." — L. Bajuv. Tit. 4. c. 11: „Si eum (libertum) occiderit, componat eum domino suo cum 40 sol." — Decr. Thassilo. (Popul. leg.) c. 11: „Liberi qui ad ecclesiam dimissi sunt liberi vel per chartam acceperunt libertatem a rege, si occidantur 80 sol. comp. Ecclesiae vel filiis eorum: in dominico 40 sol. comp. (Hier sind also die Bestimmungen der Lex Alam. und Bajuv. zusammengezogen). — Bei den Franken stand aber der Freigelassene dem Freien im Wehrgelde ganz gleich: der tabularius dem Romanus, der homo denarialis dem Ripuarius. L. Rip. 61 (63) §. 2: — Ibid. 62 (64) §. 2. — Dasselbe galt bei den Alamannen hinsichtlich der freien Hintersassen der Kirchen. L. Alam. Tit. 9: „Quicunque liberum ecclesiae, quem colonum vocant, occiderit, sicut alii Alamanni ita componatur." — Bei den Westgothen wirkte bei den Freigelassenen hinsichtlich der Tortur wie bei den servis noch die Rücksicht ein, ob sie idonei oder rusticani s. inferiores waren. L. Wisig. VI. 1, c. 5.

[40]) Z. B. L. Rothar. c. 226. Omnes liberti, qui a dominis suis Langobardis libertatem meruerunt, legibus dominorum suorum vivere debeant, secundum qualiter a dominis suis propriis eis concessum fuerit."

mitunter noch ganz dem Unfreien gleich gestellt[41]), muss sich jedoch selbst vor Gericht vertheidigen und auch wie ein freier Mann das Gottes-Urtheil bestehen[42]).

XI. Der Herr des Freigelassenen trat zu ihm regelmässig in das Verhältniss eines Patrons[43]), und hatte über ihn und seine Nachkommenschaft ein *mundium*[44]), wenn er nicht bei der Freilassung darauf ausdrücklich verzichtet hat[45]). Ausser diesem Falle des Verzichtes auf das Mundium erscheint der Patron regelmässig als der Erbe des Freigelassenen, wenn derselbe keine Kinder hinterlassen hat[46]); wo das Mundium aber aufgegeben ist, fällt seine Erbschaft in gleichem Falle an den Fiscus[47]). Ein Erbrecht der Seitenverwandten des Freigelassenen tritt erst mit der

[41]) L. Wisig. V. 7, 12: „Libertus vel liberta in nullis negotiis contra quenquam testimonium dicere admittantur, excepto in aliquibus causis, ubi ingenuitas deesse cognoscitur, sicut praemissum est de servis ... qui vero de iisdem fuerint procreati, omnimodis ad testimonium admittantur.“ — Hinsichtlich der Bestrafung bei Diebstahl vergl. Ibid. VII., 2, 2.

[42]) Decreta Thassil. (Leg. pop.) c. 8 (9) siehe oben Note 28). — Vergl. L. Rip. Tit. 58 §. 19, 20.

[43]) Der Ausdruck Patrocinium findet sich in L. Wisig. VI. 1, 5; L. Burg. Addit. II. c. 2. Siehe oben Note 32 und 33.

[44]) L. Rip. 58 (60) §. 12: „Quod si quis hominem regium ... de mundeburdo Regis abstulerit.“ — Ibid. 13: „Similiter et ille qui tabularium ... de mundiburde ecclesiae abstulerit, 60 sol. culp. iud. et nihilominus generatio eorum ad Mundiburdem regis seu ecclesiae revertatur.“ — Dieses Mundium äussert sich bei den Langobarden besonders in Bezug auf freigelassene Frauen und deren weibliche Nachkommen, indem der Herr das Recht behält, bei ihrer Verheirathung eine kleine Abgabe zu fordern, die ebenfalls Mundium heisst, und bei dem dare in manum regis in drei solidis, ausserdem in jener Summe (ein bis sechs solidi) besteht, welche der Herr bei der Freilassung dafür festsetzt. Leg. Luitprand. II. c. 2. u. 3. — Legg. Anglosax. (Wihträd). c. 9. (Note 46). — Leg. Henr. I. c. 77. §. 3. Siehe Note 49. — Decret. Thassil. (leg. popular.) c. 10. —

[45]) Diess ist die Bedeutung des amund oder foris, s. extraneum a se facere. Siehe oben Note 16 und 20.

[46]) Edict. Rothar. c. 224 §. 3 (226). Siehe oben Note 29. — Vergl. Ibid. c. 225 (228). — L. Rip. 58 (60) §. 4: „Tabularius autem qui absque liberis discesserit, nullum alium nisi ecclesiam relinquat heredem.“ — L. Anglosax. (Wihträd) c. 9 (nach Schmid) „der Freilasser habe dessen Erbe und Wehrgeld und das Mundium der Hausleute.“ — Nach L. Wisig. V. 7 c. 13 fällt an den Patron bei kinderlosem Tode des Freigelassenen alles zurück, was von einer Liberalität des ersteren herrührt. Von dem erworbenen Vermögen des Freigelassenen erhält der Patron die Hälfte; über die andere Hälfte kann der Freigelassene verfügen: thut er diess nicht, so fällt sie an seine Seitenverwandte.

[47]) Edict. Rothar. c. 224 §. 1. (225). — L. Rip. 57. (59) §. 4. — Ibid. 61 (63) §. 1.

dritten Generation ein[48]). Als Patron bezog der Herr des Freigelassenen auch dessen Wehrgeld[49]). Es war dem Herrn erlaubt, der Freilassung Bedingungen beizufügen, insbesondere dem oder der Freigelassenen eine auch auf deren Nachkömmlinge in gleichem Betrage sich vererbende Auflage eines jährlichen Census zu machen, der im lombardischen Rechte auch Mundium heisst[50]); ebenso konnte der Herr über das *peculium* Bestimmungen treffen[51]), und sich gewisse Dienste vorbehalten, welche der Freigelassene ihm fortwährend leisten sollte[52]).

XII. Die Freilassung selbst wurde, als ein Gott wohlgefälliges Werk, gesetzlich begünstigt[53]). Undankbarkeit des Freigelassenen konnte aber einen Rückfall in die Gewalt des Herrn begründen[54]). Mit demselben Rechts-

[48]) Karol. M. Cap. (IV.) a. 803 c. 10. (Pertz I. p. 118) „Homo denarialis non ante hereditare in suam agnationem poterit, quam usque ad tertiam generationem perveniat.“ — Dasselbe bestimmt L. Langob. (Cap. Pipini Ital. Reg.) c. 14.

[49]) L. Anglosaxon. (Wihträd). c. 9. (Note 46). — Leg. Henr. I. c. 77. §. 3: „Si quis servus . . . in libertatem transeat, habeat Dominus Manbotam liberi.“ — Decr. Thassil. (leg. popular.) c. 10. — Luitprand. c. 124 (VI. 71).

[50]) Luitprand. 10. (II. 4) gestattet dem manumissor die Auflegung eines solchen census („mundium ponere“) bis auf 6 sol.; den königlichen Freigelassenen aber soll es (ibid. c. 92, resp. II. 3) nie höher als 3 sol. aufgelegt werden.

[51]) Formul. Marculf. II. 32: „ . . . peculiare concesso, quod habes aut deinceps elaborare poteris.“ Der Herr konnte dem Freigelassenen das peculium (peculiare) schenken; ausserdem fiel es bei dessen Tode an den Herrn zurück. Lex Chamav. XII. XIV.

[52]) Form. Marculf. II. 33: „ . . . te ab omni vinculo servitutis absolvo, ea tamen conditione, ut dum advixero, mihi deservias.“ — L. Wisig. V. 7. c. 14. Ausdrücklich erklärt die Zulässigkeit solcher Bestimmungen L. Aistulph. c. 11 (II. 2). — In einem Falle war bei den Lombarden die Dienstleistung sogar gesetzlich bestimmt: L. Aistulph. c. 12 (II. 3): „ . . . Si vero aliquid eis (servis) in ipso exitu donaverit (dominus) aut donari praeceperit, stabilis eis ipsa donatio permaneat . . . Et pro launegild (d. h. die nach lombardischem Recht zur Gültigkeit der Schenkung erforderliche kleine Gegengabe, ähnlich dem Handlohn) imputetur eis servitium, quia servus non habet, unde launegild ei faciat.“

[53]) L. Aistulph. c. 12 (II. 3) „. . . Nam si ad finem mortis properaverit ita ut nec thingare hominem suum possit, nec in manu sacerdotis tradere, circa altare liberum dimittendum, propter subitaneam mortem, et instituerit, ut post obitum eius per manum sacerdotis . . . circa sacrum altare duci debeat, causa miserationis decrevimus, ut sicut Dominus eorum praeceperit, ita impleatur . . . quia maxima merces nobis esse videtur, ut de servitio servi ad libertatem deducantur, eo quod redemptor noster servus fieri dignatus est, ut nobis libertatem donaret.“ — Aehnlich gibt als Grund der Freilassung an Form. Marculf. II. 32. „pro remedium animae nostrae“ — ibid. II. 33. „pro remissione peccatorum meorum.“

[54]) Darüber, ob genügender Grund des Rückfalles vorhanden sei, konnte nur das Gericht erkennen. Auch sollte eine „levis offensa“ hierzu nicht

nachtheile waren in einigen Gesetzen die Ehen von Freigelassenen mit ganz gemeinen Unfreien bedroht [55]).

§. 29.

Ministeriales *).

I. Seit dem Anfange der merowingischen Zeit tritt noch ein eigenthümliches Verhältniss der Abhängigkeit und der Freiheitsbeschränkung hervor, welches als Ministerialität bezeichnet wird. Es hat sich dieses Verhältniss nur allmählig entwickelt und daher erklärt sich auch, dass der Ausdruck *ministeriales* in den Quellen in sehr verschiedener Bedeutung gebraucht wird. Das Wort selbst scheint erst in dem vierten Jahrhundert als Bezeichnung gewisser niederen römischen Beamten aufgekommen zu sein [1]), wurde aber bald bei den deutschen Völkern, welche in die Provinzen des weströmischen Reiches einwanderten, eingebürgert, jedoch zur Bezeichnung ganz anderer Verhältnisse angewandt.

II. *Ministerialis* heisst im allgemeinen jede männliche und weibliche Person, welche einem Herrn zu irgend einer Dienstleistung verpflichtet ist, ohne dass man aus dem Vorkommen dieses Wortes allein schon auf eine Standesunfreiheit derselben schliessen dürfte. Zuerst findet man *ministeriales*, welche wirklich Unfreie sind. Es sind jene *servi*, welche zunächst zur persönlichen Bedienung des Herrn oder überhaupt zu Dienstleistungen im Hause (*ministerium domini*) verwendet werden, und desshalb in besonderen Kunstfertigkeiten unterrichtet sind [2]).

genügen. L. Burgund. Tit. 4. §. 1. — L. Wisig. V. 7. c. 9. „... libertatem recovari non licet: excepto si manumissori eum qui manumissus est, injuriosum et contumeliosum vel accusatorem aut criminatorem esse constiterit." Vergl. c. 10. (Si libertus iniuriam faciat manumissori). — Ibid. c. 11. „Ne contra patronum vel filios ejus testificari audeat manumissus."

[55]) L. Alam. 18. §. 1. „Si ancilla libera dimissa fuerit, per chartam aut in ecclesia, et post haec servo nupserit, Ecclesiae ancilla permaneat." — Unterscheidungen macht L. Rip. LVIII. 9. 10. Hiernach wird, wenn ein tabularius eine ancilla Ripuaria heirathet, nur seine Nachkommenschaft unfrei; heirathet er aber eine andere ancilla, so wird er selbst so unfrei wie diese.

*) Die vorzüglichste Schrift ist: v. Fürth, die Ministerialen. Cöln 1836. — (Eine Uebersicht der älteren Literatur findet sich in der Einleitung dieser Monographie.)

[1]) L. 5. Cod. Theodos. de divers. officiis (VIII. 7) a. 354. „... omnes autem, qui probaverint in militia, hi duntaxat, qui ministeriales et dagogiani et silentiarii et decuriones existunt."

[2]) L. Sal. Herold. T. 11. §. 6. „Si quis Majorem, Infestorem, Scantionem, Mariscalcum, Stratorem, Fabrum ferrarium, Aurificem sive Carpentarium, Vinitorem vel Porcarium vel Ministerialem furaverit aut occiderit." — Ibid. §. 7. „Si vero majorissam aut ancillam ministerialem." — L. Sal. Emend. Tit. 11. §. 6. „Si quis puerum aut puellam de ministerio dominorum furaverit." — L. Burgund. Tit. 10. §. 1. „... Si quis servum natione barbarum

III. Schon in der merowingischen, noch mehr aber in der karolingischen Zeit erlangten die Ministerialen der grossen geistlichen und weltlichen Herren, insbesondere aber die Ministerialen an den königlichen Höfen eine solche Bedeutung, dass sich die Ministerialität allmählig als ein besonderes Standesverhältniss entwickeln konnte. Schon in der merowingischen Zeit wurden selbst die geringeren Ministerialen des fränkischen Königs, wozu man auch die von demselben unterhaltenen gemeinen Kriegsleute *(milites)* rechnete, den *lidis* und freien *Romanis tributariis* gleichgestellt [3]: es bestanden aber in dieser königlichen Ministerialität auch Rangstufen [4], und namentlich wurden die höheren Hofbeamten, besonders diejenigen, welchen die Leitung einzelner Zweige der königlichen Hofhaltung und die Aufsicht über die niederen Ministerialen anvertraut war, in vielfacher Weise ausgezeichnet [5], ja selbst über die

occiderit lectum ministerialem sive expeditionalem 55 sol. inferat." — L. Alam. Tit. 33. „Si feminis quae in ministerio Ducis sunt, aliquid contra legem factum fuerit, qui hoc fecerit, omnia tripliciter eis componat, quod aliis Alamannorum feminis simpliciter componere debeat." — L. Alam. 79. setzt das Wehrgeld der höheren pastores, des seniscalcus, mariscalcus, coquus, faber aurifex und spatarius, auf 40 sol. — L. Rothar. c. 76. „De aldiis et servis ministerialibus dicimus, qui docti domi et nutriti aut probati sunt." — Ibid. c. 130 131. „Si quis servum ministerialem probatum aut doctum domi occiderit, componat sol. 50. De alio vero servo ministeriali, qui secundus ejus invenitur esse, et tantum nomen ministeriale habet, si quis occiderit, componat sol. 25." — Siehe auch L. Wisigoth. Lib. II. Tit. 4. c. 4. — Leg. Edovard. Confess. c. 21. — Vergl. v. Fürth, S. 16 flg.

[3]) Siehe die in Note 2 angeführten Stellen der L. Salica. — Capp. Pacto Leg. Sal. addita regis ignoti (Pertz, Legg. II. 12) c. 1: „Si quis puerum regis aut libertum occiderit . . . aut Romanum ingenuum vel tributarium aut militem, sol. 100 culp. iud." — Dass auch die Karolinger solche milites in grosser Anzahl an ihrem Hofe unterhielten, bezeugt ausdrücklich Hincmar de ordine palatii (in Walter, Corp. Jur. III. 769) c. 27. — Bei den Langobarden wurden nur die höheren Ministerialen den aldiis gleich geachtet. Rothar. c. 76. (siehe Note 2). — Dasselbe sagt von den ministeriellen Frauen (amba, ambahtania, s. militunia) Chlodovech. Capp. (Pertz II. 4 u. 5) c. 7. §. 2: „De puellas militunias, vel litas (c. 9: ibid. „sive Romanas") haec lex de medietate servetur".

[4]) Ueber die Verhältnisse der Ministerialen der fränkischen Könige vergl. besonders Hincmari (Episcop. Remensis) Epistola de ordine Palatii, bei Walter III. p. 761. — Die höheren (den übrigen vorgesetzten) Ministerialen heissen bei Hincmar c. 27 „Capitanei ministeriales;" die übrigen ibid. c. 17: „sub ipsis vel ex latere eorum ministeriales." — Die ministeriales palatini wurden im Verhältniss zu einander als pares bezeichnet, Karol. M. Cap. de ministerialibus palatinis (Pertz I. 158) c. 1.

[5]) Decr. Thassil. c. 7: „De eo, quod ut servi principis, qui dicuntur Adelschalk, suum habeant weregeldum, juxta morem quem habuerunt sub parentibus ejus, et ceteri minores weregildum juxta legem suam ita constituit." — L. Wisigoth. II. t. IV. c. 4: „Servo penitus non credatur . . . exceptis servis nostris, qui ad hoc regalibus servitiis mancipantur, ut non

mittleren Freien erhoben, in die königliche Trustis aufgenommen, auch häufig in Staatsgeschäften verwendet, und den übrigen *fideles* und *nobiles* beigezählt [6]). Selbst die geringeren Ministerialen des Königs und anderer Herren wurden als eine waffenfähige und kriegerische, daher später sogar als eine ritterliche Standesklasse betrachtet [7]). Es wurden nämlich die Ministerialen unter der allgemeinen Bezeichnung „*vassi*" mitbegriffen, und sie sind es, auf welche insbesondere die Bezeichnung „*vassi casati*, *s. qui intra casam serviunt*" geht [8]). Sie waren ihrem Herrn (*senior*) auch zu Waffendiensten verpflichtet, hatten aber überhaupt, gerade so wie die fürstlichen Gefolgsleute (*comites*) zur Zeit des Tacitus, Anspruch auf angemessenen Unterhalt an seinem Hofe, und auf Verabreichung von Waffen, Kleidern und Pferden, und wurden mitunter sogar auch mit Beneficien (Dienstgütern) belehnt [9]).

IV. Der Hofdienst hiess überhaupt *ministerium* [10]), *officium* [11]), auch *militia* [12]), entsprechend dem sicher uralten deutschen Worte

immerito palatinis officiis liberaliter honorentur: i. e. stabulariorum, gillonariorum, argentariorum, coquorum quoque praepositi: vel si qui super hos superiori ordine s. gradu praecedunt".

[6]) In dieser hohen Stellung findet man namentlich bei den Franken nach dem Zeugnisse des Gregor von Tours nicht nur die majores domus, sondern alle hohen Hofbeamten, die Oberkämmerer u. s. w.

[7]) Vergl. oben Note 3. — Cap. Pipini Reg. Ital. circ. a. 793. c. 36. „Servi, qui honorati beneficia et ministeria tenent . . . et caballos, arma, scutum et lanceam, spatam et senespasium habere possunt." — Dass auch andere hohe Herren, ausser dem König, milites und Hofbeamte hielten, zeigt L. Anglosax. Edovardi Confess. c. 21 (20) bei Schmid, p. 288: „Archiepiscopi, Episcopi, Comites, Barones milites suos et proprios servientes, sc. dapiferos, pincernas, camerarios, pistores et cocos sub suo friborgo habeant." — Eine Urkunde des König Dagobert, in Schilter, comment. ad Jus feud. Alam. p. 361, deren Aechtheit jedoch nicht feststeht, spricht schon von einer „ministerialis reda, quae et militaris dicitur."

[8]) Hincmar c. 27: „Et ut illa multitudo, quae in palatio semper esse debet, indeficienter persistere possit, his tribus ordinibus fovebatur. Uno videlicet, ut absque ministeriis expediti milites anteposita dominorum benignitate et sollicitudine qua nunc victu, nunc vestitu, nunc auro, nunc argento, modo equis vel caeteris ornamentis . . . saepuis porrectis." — (Vergl. auch v. Fürth, S. 34. 35.) Ueber „casati" s. oben §. 10 Note 83.

[9]) Sowohl höhere als geringere Ministerialen hatten mitunter Dienstgüter. Cap. Karol. M. de villis a. 812. (Pertz I., 181) c. 10: „Et qualiscunque major habuerit beneficium." — Ibid. c. 50: „Et ipsi poledrarii, qui liberi sunt, et in ipso ministerio beneficia habuerint, de illorum vivant beneficiis . . . Et qui hoc non habuerit, de dominica accipiat provendam."

[10]) Siehe die Stellen in Note 2.

[11]) Z. B. L. Wisig. II. t. IV. c. 4: officium palatinum; siehe Note 5.

[12]) Dieses Wort gebraucht besonders Gregor Tur., z. B. IV. 43 (36): „de cujus (Mummoli) militiae origine altius quaedam repetenda putavi." — Daher heissen selbst ministerielle Frauen milituniae, s. Note 3.

Amt [13]). Daher erklären sich auch die Bezeichnungen der Hofbediensteten als *ministeriales*, *officiales*, d. h. Amtleute oder Beamte. Sie wurden auch zur *familia* gerechnet, worunter man die Gesammtheit aller Dienstpflichtigen, Hörigen und Unfreien eines Herrn begriff, und hiessen daher auch *familiares* [14]).

V. Schon in der merowingischen Zeit findet man vier höhere Hofämter besonders ausgezeichnet [15]): 1) das Amt des *siniscalus*, *senescalcus*, Seneschall [16]) oder *major domus s. comes palatii* [17]), *dapifer* [18]),

[13]) Das Wort Amt (Ampacht, Ambt) tritt zuerst hervor in der Form „ambacti", synon. von clientes oder devoti, bei den Galliern, in Caesar, de bello gallico V. 15; sodann in den malbergischen Glossen und dem Texte eines merowingischen Zusatzgesetzes zur Lex Salica (Pertz, Legg. II. 12) c. 5; bei Merkel, L. Sal. als c. LXXXII., als Uebersetzung von „femina ministerialis" durch amba, ambatonia u. s. w. — Vergl. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Salica, p. XXXIII.

[14]) Zuerst erwähnt die familia in diesem Sinne die L. Sal. Herold. I. 3. de mannire. Gregor Tur. V. 20: „ex familia Mainacharii". — Grimoald, c. 5: „Si quis familias, terras etc. per 30 annos possederit." — Diese Bezeichnung blieb auch in den späteren Jahrhunderten, z. B. erwähnt Frider. I. Sent. de bonis mensae episcop. Worm. c. 1153 (Pertz, Legg. II. 95), als Zeugen „ex familia sancti Petri", einen advocatus, pincerna, dapifer u. A.

[15]) Vergl. über die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Hofämter, besonders: v. Fürth, p. 36.

[16]) Der Sini- oder Senescalcus erscheint zuerst in der Lex Alam. Chlotar. LXXXI. 3 (Karol. 79, 3); als Aufseher über die anderen „vassos in domo". Die Bedeutung von scalc, Schalk, Servus, Diener, steht fest. Die Ableitung von Sene ist aber zweifelhaft. Einige denken an goth. sins, senex, Alter = major sc. domus, wie z. B. in Altgesell = Obergesell; Andere an ein oberdeutsches Sen, Sune (Malberg. Son, Sonesti) familia, Gesinde, auch grex, Heerde; in der Schweitz noch die Senne, der Senn); wonach Seneschalk den einer „familia" vorgesetzten Diener bezeichnen würde. Letztere Erklärung stimmt mit der Bedeutung des synon. truchsess überein. (Siehe Note 20.) — Jedenfalls hatte der Seneschall die oberste Leitung des ganzen Haushaltes seines Herrn: vergl. Hincmar, de ord. pal. c. 23: „Maxima tamen cura ad Senescalcum respiciebat, eo quod omnia caetera, praeter potus vel victus caballorum ad eundem Senescalcum respiceret."

[17]) Den major nennt schon L. Sal. Herold. XI. 6 (siehe Note 2), und zwar, wie es scheint, ihn von infestor unterscheidend, was bei der bald eingetretenen Vervielfältigung der Hofämter nicht befremden kann; ebenso erscheint ibid. §. 7 eine majorissa; in L. Rip. LXXXVIII. (90) „major domus"; stets an erster Stelle. — Jedes Mitglied der fränkischen königlichen Familie hatte seinen eigenen major domus: auch wohl mehrere zu gleicher Zeit. Vergl. Gregor Tur. IX. 36, woselbst Childebert II. den Hofstaat seines Sohnes Theodebert anordnet. In der karolingischen Zeit wurde die Bezeichnung als comes palatii die gebräuchlichere; Hincmar, de ord. palat. c. 16. 21; siehe unten Note 31. — In demselben Sinne wird mitunter auch „actor fisci" gebraucht. Siehe unten Note 36.

[18]) Die Bezeichnung dapifer findet sich in den Legibus Barbarorum

infertor [19]), später sog. Truchsess [20]), als Küchenmeister [21]), d. h. Oberaufseher über den Hofhalt im Ganzen, insbesondere über die Köche, und zugleich erster Diener des Herrn bei der Tafel; 2) das Amt des Marschall (*Marescalcus*), als Aufsehers über die königlichen Stallungen [22]); 3) das Amt des Schenken oder Kellners, *pincerna* [23]), *buticularius* [24]), *gillonarius* [25]), zugleich als Beamten für Erhebung der Naturalgefälle; und 4)

nicht; das erste Rechtsbuch, welches sie zeigt, sind die Legg. Anglosax. Henrici I. c. 41.

[19]) Infertor, al. infestor; findet sich in der L. Sal. Herold. XI. 6 (siehe Note 2). Diese Bezeichnung deutet auf seine Funktion, die Speisen hereinzubringen, resp. den Herrn bei der Tafel zu bedienen. Diese Funktion blieb auch in der späteren Zeit die Auszeichnung des Truchsess; vergl. z. B. den Schwabensp. (Lassb.) c. 130: „der phalzgrave von dem rine. des riches truhsäse. der sol dem Konge die ersten schulzeln (schüssel) tragen." — Pfründeordnung des Klosters Geisenfeld, saec. XIII. c. 38 (in den Quellen f. deut. u. bayer. Gesch. Bd. I. p. 435): „der truhsäzzen sol ze disch dinen miner vrowen (der Aebtissin), und so erwär (ehrbare) gest da sint".

[20]) Truchsess; Drugt-satz, truhsäse, truhsäze (wohl zuerst im Schwabenspiegel c. 130 genannt; s. Note 19); drott-saet; trockczes; im Sachsensp. III. 57. §. 2. druzte; ist = drocto praepositus; der Vorgesetzte des droctum oder der druchte; d. h. der trustis, des Trosses, oder Gefolges. Satz, in der Bedeutung ein vom Herrn Gesetzter, dessen Stelle vertretender Beamter oder Richter, findet sich aber schon im lombard. stolesaz, d. h. Stuhlrichter, Rothar, p. 150. (Gloss. Cavens. „qui ordinat conventum"): fränkisch: iudex discussiorius; Edict. Chlotar. II. a. 614. c. 19.

[21]) L. Wisigoth. II. t. IV. c. 4: „coquorum praepositus".

[22]) Mare — mariscalcus; L. Sal. Herold. XI. 6; von marah, Mähre, Pferd; ebendaselbst (siehe Note 2) folgt sogleich das synon. „strator" als lat. Uebersetzung; ibid. §. 5. steht auch noch die alterthümlichere Bezeichnung servus puledrus; bei Gregor Tur. V. 38 (39) IX. 38; X. 5 wird aber der oberste Stallbeamte schon comes stabuli genannt; ebenso bei Hincmar, de ord. palat. c. 16, 26; die L. Wisigoth. II. t. IV. c. 4 folgt: „stabulariorum praepositi".

[23]) Pincerna (gr. πιγκέρνης, πίνειν κέρνα) findet sich schon bei römischen Autoren, z. B. bei Lampridius, in Alex. Severo. In den Legibus Barbarorum erscheint dieses Wort nicht; wohl aber bei Gregor Tur. II. c. 23, und in einem Dipl. Ludov. II. imp. filii Lothar. „Hochideus, comes et primus pincernarum". Vergl. Du Cange v. pincernus. Das deutsche Wort Schenk tritt aber schon deutlich in dem Scancio der L. Salica hervor (siehe oben Note 2).

[24]) Buticularius; in Hincmar, ord. palat. c. 23; Karol. M. cap. de villis c. 16 (Pertz, legg. I. 182) c. 16: „ministeriales nostri, Sinescalcus et butticularius"; auch buttellarius; von buta; hd. butte, bütte = cupa; baticula, flasco parva; frz. bouteille. Waitz, Vassallität, p. 63, erklärt auch den westgothischen buccellarius (s. oben p. 290, 302) als Schenk. Diess ist unrichtig. Buccellarius ist = vassus; d. h. überhaupt muntmann, mundilio; von bucca, frz. bouche, mund, mundium, patrocinium.

[25]) Gillonarius, in L. Wisigoth. II. t. IV. c. 4; von gillo, synon. mit flasco, (Flasche) und buta, cupa.

das Amt eines **Kämmerers** (*camerarius* [26]), *cubicularius* [27]), *argentarius* [28]), *thesaurarius* [29]) als Verwalters des königlichen Schatzes und der Geldgefälle. Wie sich das Hofleben mehr entwickelte, wurde auch die Zahl der ausgezeichneten Ministerialenämter vermehrt [30]), oder es erwuchsen aus dem einen Amte mehrere mit getrennten Geschäftskreisen [31]); andere ministerielle Functionen aber, die in den älteren Quellen auch mit Auszeichnung genannt wurden, verloren dagegen mitunter ihre frühere ehrenvolle Bedeutung [32]).

VI. Die Inhaber der grossen Hofämter, insbesondere aber die *majores domus*, erlangten bald einen grossen Einfluss auf die Staatsgeschäfte, was um so leichter möglich war, als die Staatsverwaltung nicht minder, wie die Verwaltung des königlichen Haushaltes ein königliches Amt (*ministerium*) war. Daher verband sich mit dem Worte *ministerium* allmählig eine neue Bedeutung, nämlich die eines **Staatsamtes** [33]), und

[26]) **Camerarius**: **Gregor Tur.** IV. 26. VI. 45; **Hincmar**, de ord. palat. c. 22. — Es gab am fränkischen Königshofe jederzeit eine grosse Anzahl von Kämmerern, so wie auch jetzt noch an jedem fürstlichen Hofe Kammerherren und Kammerjunker (camerarii juniores) in grösserer Zahl vorhanden sind.

[27]) **Cubicularius**. Dieser Titel wurde von dem ministerium sacri cubiculi am römischen Kaiserhofe beibehalten. Tit. Cod. de praepositis sacri cubiculi. — **Gregor. Tur.** VII. c. 13. 18. 21 etc.

[28]) **Argentarius**; L. **Wisig.** II. t. IV. c. 4. — Noch jetzt ist der Titel **Silberkämmerer** gebräuchlich.

[29]) **Thesaurarius**; erwähnt **Gregor Tur.** IV. 26; V. 38 (39) etc.

[30]) So z. B. nennt **Hincmar** c. 16: „... sacrum palatium per hos ministros disponebatur: per Camerarium videlicet et comitem Palatii, Senescalcum, Buticularium, Comitem stabuli, **Mansionarium**, **Venatores** principales quatuor, **Falconarium** unum." — Das Amt des **Mansionarius** war das eines **Reisestallmeisters**: er hatte bei den Reisen des Königs für die Vorbereitung seiner Aufnahme u. s. w. zu sorgen.

[31]) So ist z. B. bei **Hincmar** c. 16 und 21 die Würde des **Comes palatii** schon scharf von der des **Seneschall** geschieden, und geht ersterer dem letzteren vor, so wie seine Funktion hier schon hauptsächlich politischer Natur (ein Richteramt) ist. Hievon unten §. 38.

[32]) So z. B. die Schmiede, Weingärtner, Schweinehirten, welche die L. Salica noch auf einer Stufe mit dem major domus, Schenk und Marschall nennt; siehe oben Note 2. In der französischen Sprache ist der Begriff des **Schmiedes** in den des „maréchal" übergegangen.

[33]) Schon im Cap. **Karol. M.** a. 779 (**Pertz**, leg. I. 38. col. 1) c. 21 heisst die Amtsführung des Grafen „**ministerium**", gleichbedeutend mit „**servitium nostrum**" im Cap. de exercitu promov. a. 803 (**ibid.** I. 119) c. 4. — Insbesondere heissen die Aemter der Justizbeamten „**ministeria**" im Cap. Longob. a. 802 (**ibid.** I. 104) c. 10; ebenso die hohe Amtsführung oder das Landesregierungsrecht der k. **fideles** im Cap. **Karoli II.** Calvi, a. 877 Carisiac. (**ibid.** I. 541) c. 2.

schon in der karolingischen Zeit wurden daher auch die eigentlichen Staatsbeamten, und zwar sowohl die höchsten wie die niedrigsten, al *ministeriales* oder *ministri* bezeichnet [34]), gerade so wie man noch heut zu Tage alle Staatsbeamte auch als Diener des Staates oder landesherrliche Diener bezeichnet. Auch hat sich das Wort Minister und Ministerien noch allgemein als die charakteristische Bezeichnung der höchsten Staatsbeamten und der höchsten Staatsstellen erhalten, so wie auch in der Bezeichnung der Militärbeamten als Officiere noch deutlich der alte Amtstitel der *officiales* hervortritt.

VII. Karl d. Gr. erliess mehrfache Verordnungen zur Aufrechthaltung der Disciplin unter den zahlreichen Ministerialen auf den königlichen Domänen, woraus hervorgeht, dass der König, wie jeder andere Senior, über seine Ministerialen eine besondere Gerichtsbarkeit durch die Oberbeamten (*majores domus*, *comites palatini* oder auch sog. *actores fisci*) auf den Domänen und in seinen Palästen ausübte [35]). Diese besondere Stellung unter dem unmittelbaren Schutze des Königs oder eines anderen hohen Herrn verleitete schon frühzeitig oft die Ministerialen zu einem übermüthigen und gewaltthätigen Benehmen gegen andere Leute, die nicht zu dem Haushalte (*familia*) ihres Herrn gehörten, gegen welches Unwesen selbst die strengsten Verordnungen keine dauernde Abhülfe gewähren konnten [36]).

[34]) Karol. M. Epist. ad Pipin. regem Ital. a. 807 (Pertz I. p. 150): „. . . Duces et eorum juniores, gastaldii, vicarii, centenarii seu reliqui ministeriales." Edict. Pistense a. 864. c. 24: „Tam comites quam caeteri ministri reipublicae."

[35]) Cap. Karol. M. de villis a. 812 (Pertz, legg. I. 181) c. 4: „Si familia nostra partibus nostris aliquam fecerit fraudem de latrocinio aut alio neglecto, illud in caput componat; de reliquo vero pro lege recipiat disciplinam vapulando; nisi tantum pro homicidio et incendio, unde frauda (freda) exire potest. Ad reliquos autem homines iustitiam eorum, qualem habuerint, reddere studeant, sicut lex est. Pro frauda vero nostra, ut diximus, familia vapuletur. Franci autem qui in fiscis nostris commanent, quicquid commiserint, secundum legem eorum emendare studeant et quod pro frauda dederint, ad opus nostrum veniat, id est in peculio aut alio pretio." — In dem Cap. de disciplina Palatii Aquis. (al. de minist. palat.) a. 809. §. 3 werden nur die wirklich unfreien Palastbedienten (Servi) mit dem Auspeitschen (flagellari) bedroht.

[36]) Cap. Wormat. Lothar. a. 829. c. 9 (Pertz I. p. 352): „De homicidiis vel aliis injustitiis quae a fiscalinis nostris fiunt, quia impune se ea committere posse existimant, nos actoribus nostris praecipiendum esse decernimus, ne ultra impune fiant, ita ut ubicunque facta fuerint, solvere cum disciplina praecipiemus." — Vergl. v. Fürth, S. 33.

§. 30.

Unfreiheit und Ministerialität in und seit dem XIII. Jahrhundert. *)

a) Die gemeine Unfreiheit.

I. In den Rechtsbüchern des XIII. Jahrhunderts findet sich keine solche scharfe Unterscheidung gemeiner Unfreien und höriger Leute, wie in der merowingischen und karolingischen Zeit. Die Spiegel kennen vielmehr nur noch eine Klasse von Unfreien, wofür im allgemeinen die Bezeichnung eigene Leute, oder auch Dienstleute (im weiteren Sinne) gebraucht wird [1]; daneben bestehet aber schon eine engere Bedeutung des Wortes Dienstmann, so dass es regelmässig einen ritterlichen Dienstmann (*ministerialis*) bezeichnet [2].

II. In den Urkunden aus dem X. bis XIV. Jahrhundert werden aber äusserst häufig und in stets steigender Zahl freie Leute erwähnt, welchen eben so, wie den Hörigen (*homines pertinentes*, *liti*, *aldiones*) der vorigen Periode, Zins- und Dienstpflichten oblagen, und die mitunter auch besondere Benennungen führen, welche auf die Bewahrung ihrer persönlichen Freiheit [3], oder auf das Dasein eines blossen Schutzverbandes (*Mundium*, *advocatia*, *Vogtei*) eines Herrn [4], oder auf die besondere Art ihrer Dienstleistung hindeuten [5], indem sich hinsichtlich mancher Arten dieser Dienstleistungen bereits die Ansicht festgestellt hatte, dass sie nur von freien Leuten geleistet werden, so dass man endlich aus gewissen Arten der Dienste auf die persönliche Freiheit des Dienenden zurück schloss [6].

III. Im Wesentlichen war daher an den früheren Zuständen nichts geändert, als dass man es immer mehr vermied, die Bezeichnung Unfreie, *servi*, eigene Leute, *homines proprii*, von freien Dienstpflichtigen zu gebrauchen, und dieselben auch nicht mehr Hörige (*homines pertinentes*) nannte, sondern diese Bezeichnung als gleichbedeutend mit

*) Heinecc. antiq. T. II. P. 1. Cap. IX. §. 20 flg. — Eichhorn, R.-G. II. §. 339. — Grimm, R.-A. p. 300. — N. Kindlinger, Gesch. der deut. Hörigkeit, insbesondere der sog. Leibeigenschaft. Berlin 1819.

[1]) Z. B. Sachsensp. III. 42 §. 2, 3: „Do man ok recht irst satte, do ne was nen dienstman unde waren al die lude vri."

[2]) Siehe z. B. Sachsensp. III. 80. §. 2; besonders Schwabenspiegel (Lassb.) c. 156.

[3]) So z. B. Bar- (Par-) schalke; s. oben §. 9 Note 72.

[4]) Z. B. Muntmanen, mundiliones, homines advocatitii, Vogteileute u. s. w. s. oben §. 25 Note 4.

[5]) Z. B. Cerarii, Wachszinsige; siehe oben §. 28 Note 8; reismanni, reisleute; d. h. welche nach Bedürfniss des Herrn Reisen thun (reiten, Botschaft besorgen) thun müssen; Pfründ-Ordnung des Kl. Geissenfeld (saec. XIII.) c. 52 in den Quellen f. deut. u. bayer. Gesch. I. p. 440, u. dergl.

[6]) So z. B. bei den Wachszinsigen.

gene Leute" betrachtete[7]). Auf der anderen Seite dauerte freilich auch das Bestreben der Herren in vielen Gegenden fort, die freien Dienstleute in die Stellung von eigenen Leuten herunter zu drücken, was bei der Gleichheit vieler Dienstleistungen und ihrer Erblichkeit im Laufe der Jahrhunderte sehr häufig gelingen musste.

IV. Die Unfreiheit selbst hiess Eigenschaft[8]), wofür später das Wort Leibeigenschaft in Gebrauch kam; obschon sie sich fast durchgängig nur als eine Gutshörigkeit ausgebildet hatte, d. h. eigene Leute nur auf Gütern der Kirchen und anderer Grundbesitzer vorkamen[9]). Die Spiegel betrachten schon die Leibeigenschaft als ein an sich widerrechtliches Verhältniss, welches nur durch ungerechte Gewalt herbeigeführt worden sei, erkennen aber im übrigen die praktische Geltung dieses Zustandes an[10]).

V. Nach Angabe der Spiegel konnten regelmässig nur das Reich, die Fürsten, die freien Herren, die Mittelfreien und die Kirchen eigene Leute haben; wenn eigene Leute selbst wieder Eigene hatten, (was also nicht unbedingt unzulässig war), so galten sie als (mittelbare) Eigene des Herrn dieser ersteren selbst[11]).

[7]) Es versteht sich wohl von selbst, dass an Gleichförmigkeit der Ausdrucksweise in den Urkunden vom X.—XIV. Jahrhundert nicht zu denken ist, und noch sehr oft die freien Dienstpflichtigen unter der allgemeinen Bezeichnung: servi, serviles, servientes, mitbegriffen wurden. Mitunter finden sich noch Bezeichnungen, die sich unmittelbar an die Ausdrücke in den Quellen der karolingischen Zeit anschliessen; so z. B. „die Laten oder Lassen" des Sachsenspiegels an die lassi (lazzi) des Hucbald. (S. oben §. 9 Note 6.) Vergl. Note 9. — In einigen Staaten erhielt sich auch wirklich neben der strengeren Leibeigenschaft ein milderes Abhängigkeitsverhältniss unter dem Namen: die Erbunterthänigkeit, z. B. in Preussen. Siehe Note 39.

[8]) Sachsensp. III. 42. §. 3: „egenscap". — Schwabensp. (Lassb.) c. 308. „eigenschaft."

[9]) Daher heissen die eigenen Leute auch schlechthin jetzt Hörige. Ueber die Benennungen: armer Mann, scaramanni, scararii, kurmedige, wachszinsige, köther, cossaten, Sonnenkinder u. s. w.; siehe Grimm, R.-A. S. 301. — Gutshörige unter dem Namen Lassen (Laten) erwähnt der Sachsensp. III. 44 §. 3: „Do irer (der Sachsen) so vele nicht ne was dat sie den acker buwen mochten do sie die dorinschen (thüringischen) herren slugen unde verdreven, do lieten sie die bure sitten ungeslagen, unde bestadeden in den acker to also gedaneme rechte, als in noch die late hebbet; dar af quamen die late. Von den laten di sik verwarchten an irme rechte sint komen de dagewerchten (tagwerker). Ibid. III. 45 §. 7: „Tvintich schillinge unde ses penninge und en helling is der latelude bute, unde negen punt is ire weregelt."

[10]) Sachsensp. III. 42 §. 6: „Na rechter warheit so hevet egenscap begin van gedvange unde von vengnisse vnde von unrechter walt, die man von aldere in unrechte wonheit getogen hevet, unde nu vor recht hebben wel." — Vergl. Schwabensp. c. 68. c. 308.

[11]) Schwabensp. 68 c.: „Niemen mac eigen liute haben, wan vrien (Ibid. c. 308: „dez riche, die fursten, unde die vrien herren und mittelfrien). und

VI. Das Recht der Unfreien hatte sich an den einzelnen gutsherrlichen Höfen so verschiedenartig durch Herkommen und Hofrechte ausgebildet, dass die Spiegel erklären, sich gar nicht auf eine spezielle Darstellung desselben einlassen zu können [12]).

VII. Im allgemeinen hatte sich an der rechtlichen Stellung der Unfreien wenig verändert. Der eigene Mann konnte von dem Herrn wie eine Sache veräussert werden, jedoch regelmässig nicht ohne die gerichtliche Zustimmung der Erben desselben, so zwar, dass wo diese fehlte, der Erbe den Unfreien vindiciren konnte [13]). Auch finden sich Beschränkungen für Minderjährige und deren Vormünder [14]), für Ehemänner [15]) und für Miteigenthümer [16]) in Bezug auf die Veräusserung der Unfreien. Wie in der früheren Periode, so hatte auch jetzt noch der Herr das Recht, seinen eigenen Mann durch seine Vertretung von einer drohenden Criminalstrafe

diu gotshuser. alle Dienstmann heizent eigen. an der Schrift. da von mugen sie nicht eigen liute gehaben. hort ein dienstmann an ein gotshus. vnd giht er hab eigen liute. di sint des gotshus eigen. Giht eins fursten dienstmann, er hab eigen liute. des ist niht. sie sint des fursten eigen." — Vergl. Ibid. c. 308. und 308 I.

[12]) Sachsensp. III. 42. §. 2: „Nu ne latet jück nicht wunderen dat dit buk so lüttel seget von dienstlüde rechte: went it is so manichvalt, dat is nieman to ende komen kan." — Vergl. Schwabensp. c. 158, 308.

[13]) Sachsensp. I. 52 §. 1: „Ane erven gelof und ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sin lüde geven . . . gift he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen. als of he dot sie jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte." Eine Ausnahme galt, wenn der Mann einen Unfreien zur Morgengabe gab. Sachsensp. I. 20 §. 1: „Des morgens, alse he (der Mann von Ritters-Art) mit ir (seinem Weibe) to dische gat vor etene, ane erven gelof, so mach he ire geven enen knecht oder ene maget, die binnen iren iaren sint etc."

[14]) Schwabensp. c. 72: „Ein kind daz under sibenzehen iaren ist. daz mac sin eigen liute nit vri gelazen. noch kein sin voget. noch sin phlegaer. swer es aber thut. so hat es keine kraft. Wir habn an der scrift (d. h. hier: im röm. Recht) daz dehein degen-kint mac niemen vri gelazen. er si zweincec jar alt . . . Lex essencia (Aelia Sentia) impedit libertatem". — Ibid. c. 63. I.: „Vnd lat eynes kindes pfleger im seyn leut frey. das mag mit recht er nit getun; tut er es aber um gut, und mag das beweysen, wan das kind zu seinen iaren kömet, er muss es stät halten." — Vergl. Ibid. 73. I. u. II.

[15]) Schwabensp. c. 73.b. „Und ist daz man einer frowen eigen liute git ze histiure (heimsteuer). zu ir man. er mag ir niht vri gelazen an ir guten willen. sie sprichet sie mit reht an. der man si lebende oder tot. si behebt sie mit rechte. daz sol sie thun vor ir richtaer.

[16]) Schwabensp. c. 375: „Unde ist daz zwene herren eigen lute mit einander gemeine hant. vnd lat der eine herre der menschen eins vri. oder me (mehr) denne eins. ane dez andren wissende. vnde ane sin urlop. dez hat der ander keinen schaden. wan swele er da vri hat gelazen. ane sinen willen. die sint danne iemer dez andren herren mit rehte. damit ist im dv vrevel gebuzzet."

zu befreien [17]). Ueberhaupt sollte sich der Herr seiner eigenen Leute in Nothfällen hülfreich annehmen, und ein hartes, liebloses Benehmen des Herrn sogar eine Freilassung von Rechtswegen zur Folge haben [18]).

VIII. Der Herr hatte an dem Unfreien (wie an einer Sache) eine Gewere [19]) und ein Rückforderungsrecht, später sog. Besatzungsrecht *(vindicatio)*, wenn ihm sein eigener Mann entlaufen war [20]), so wie auch eine Klage, wenn dieser sich als frei behauptete [21]), oder für den Leibeigenen eines andern Herrn ausgab [22]).

IX. Es war noch Sitte, dass die unfreien Frauenspersonen bei ihrer Verheirathung ihrem Herrn für seine Einwilligung eine kleine Abgabe, sog. Bumede oder Bauzins, entrichten mussten [23]), was nichts anderes war, als eine althergebrachte Vergütung für das Aufgeben seines Mundium [24]).

[17]) Sachsensp. II. 19. §. 2: „Die herre mut wol ut nemen enes sinen egenen man, svenne he verdelt is. of he dat geweren darn uppe den hilgen, dat he sin inboren egen is, unde dat he der dat unscüldich si. dar he mede beklaget ist. So blift jene erenlos unde rechtlos.

[18]) Schwabensp. c. 71: „Swer eigen liute hat, vnd kumt ir einz in sinem dienste in einen siechthum. vnd wil im der herre on sinen notdurften nicht ze staten komen. vnd vertribet ez von siner helfe. vnd von sinem huse offenliche. vnd komt im net ze helfe do er im wol geholfen mochte han. vnd wirt er gesunt. der mensche ist jesa vri."

[19]) Sachsensp. III. 32. §. 6: „Sve die gewere hevet an enem manne, die mut ine mit mereme rechte vertügen, denne jene, die ir darvet."

[20]) Schwabensp. c. 356: „Unde hat ein herre eigen lute. vnd vliehent die zu anderen herren. oder swar si fliehent. unde kumet der herre dar oder sin botte. men soll si wider geben ane widerrede. wellent sie dez nüt thun so sol er si von im triben. und sol si lenger nüt behalten. so ist er lidig. und tut er deweders. so sol im si der rihter wider gewinnen. vnd entrinnet im das mensche. so muzz er jenem bezzeren. dez daz mensche was. nach gnaden. vnd ist daz sie von im sint gevarn. é daz er sie vorderte. oder é daz er si verbutte mit gerichte. so blibet er des ane geltnüsse."

[21]) Sachsensp. III. 32. §. 2. 3. — Ueber die für die Freiheit streitende Rechtsvermuthung, siehe oben §. 12. Note 9.

[22]) Sachsensp. III. 32. §. 3. 4. 9: „. . . Svenne he (der herr) in vertücht hevet, so sal he sik sin vnderwinden mit rechte, mit enem halslage (Halsschlage) of he wel." — Schwabensp. c. 295.

[23]) Sachsensp. III. 73. §. 3: „Man seget dat alle wendinne fri sin, durch dat ire kindere na dem wendischen vadere horet; des is doch nicht; wenne si gevet ire bumede irme herren also dike, als sie man nemet. Latet sie ok ire man, also wendisch recht ist, sie muten ihrem herren die versne pennige geven, dat sin dri schillinge unde in summen (einigen) steden mehr, als na des landes wonheit. (Versne-pennige erklärt als Kuh-pfenninge, Homeyer, Register). — Für Bumede (Bau-miethe) finden sich auch die Bezeichnungen Bauzins, Nagelgeld, Bunzengeld, Bunzengroschen, Schürzenzins, maritagium, forismaritagium etc. Grimm, R.-A. p. 383.

[24]) Vergl. die Leg. Luitprand. c. 141. (VI. 86). — Dass diese Abgabe

X. Was der Unfreie erwarb, galt ebenso, wie früher als ein *peculium*, welches der Herr dem Leibeigenen abnehmen konnte, wenn er wollte: jedoch wurde ein Erbrecht des Unfreien anerkannt, und durfte der Herr ihm das nicht nehmen, was ihm unter diesem Titel zugefallen oder sonst als Geschenk gegeben worden war[25]). Das alte Recht des Herrn, sich die ganze Hinterlassenschaft eines Unfreien (wenigstens in Ermangelung directer Leibeserben) beizulegen, scheint regelmässig ausser Uebung gekommen zu sein[26]): dagegen bezog der Herr jetzt häufig eine Abgabe, welche mitunter aus einem gewissen Theile der Hinterlassenschaft des Unfreien[27]), mitunter in dem besten Stücke (hauptsächlich Vieh) aus derselben bestand[28]).

XI. Die Leistungen, welche den eigenen Leuten gegen ihre Herren oblagen, waren theils persönliche Dienste (sog. Frohndienste, oder Herrendienste[29]), theils Natural- und andere Abgaben (sog. Zinsen, *Census*, Zehnten, *decimae* u. s. w.)[30]). In einer wie in der anderen Beziehung bestand die grösste Mannigfaltigkeit sowohl hinsichtlich der Arten als des Maasses der Leistungen.

aus einem Rechte des Herrn auf die erste Nacht (jus primae noctis, droit de culage, de prélibation) entstanden sei, ist wenigstens für Deutschland nicht nachweisbar. Ueberhaupt findet sich hier nur in einem Weisthum von Mure (Maur) bei Zürich (Grimm, R.-A. p. 384) eine Anspielung, die auf ein solches Verhältniss hindeutet: „und so das hochzeit zergat, so soll der brütgum den meier bi sinem wip lassen liegen die erste nacht oder er soll sie loessen mit 5 schill. 4 pf.“ — (Grimm, Weisth. I. p. 43).

[25]) Schwabensp. c. 374. I.: „Swaz ein eigen man gewinnet. daz ist des herrn. des er eigen ist. ob der herre wil. Swaz aber einem eigen man von erbeschaft anvellet, daz ist des mans und des herren nicht. swaz man im och vmbsus (umsonst, gratuito) git. daz ist och des eigen mans vnd des herren niht.“

[26]) Doch sagt noch der Sachsensp. III. 32. §. 8 von dem, der sich freiwillig zu eigen ergab: „Behalt ine die herre went an sinen dot, he nimt sin erve na sime dode unde sine kindere, of sie na ime horen, die he na der gave gewann.“

[27]) Im Allgemeinen heissen solche Abgaben Sterbfall, Mortuarium: wo sie in einem Theile der Hinterlassenschaft bestehen, heissen sie besonders Butheil oder Ervitella. (Urk. v. 1115 in Günther Cod. diplom. p. 184. Eichhorn, R.-G. II. §. 338. Anmerk.)

[28]) Daher die Bezeichnung Besthaupt. Grimm, R.-A. p. 364.

[29]) Ueber die Beschaffenheit der einzelnen Arten der Frohndienste vergl. Grimm, R.-A. S. 350. — Ueber das sog. Fröschestillen, ebendas. S. 355.

[30]) Man findet die verschiedenartigsten Leistungen in Früchten, auch in Form von Zehnten, in Vieh, sogar Geld (zinsscaz, Gült) unter allerlei Namen; Grimm, R.-A. S. 358 flg. — In den Spiegeln sind schon für mehrere Arten des Zinses bestimmte Verfalltage angegeben. Sachsensp. II. 58. — Schwabensp. c. 84.

XII. Als Entstehungsgrund der Leibeigenschaft wird ausser der Geburt von unfreien Aeltern[31]) noch die freiwillige Ergebung genannt, welche aber, um rechtliche Wirkung zu haben, die Einwilligung des nächsten Erben erforderte[32]), sodann aber auch auf die nach der Ergebung erzeugten Kinder wirkte[33]). Die Verheirathung einer freien mit einer unfreien Person wird in den Spiegeln nicht als Entstehungsgrund der Unfreiheit erwähnt[34]).

XIII. Auch hinsichtlich der Freilassung finden sich nur wenige Andeutungen in den Spiegeln. Ausdrücklich wird gesagt, dass der Freigelassene freier Landsassen Recht erhalte[35]), und dass Undank und Mangel an Ehrerbietung gegen den ehemaligen Herrn diesem ein Recht geben, den Freigelassenen wieder in die Unfreiheit zurück zu ziehen[36]). Die Freilassung war dadurch begünstigt, dass bei ihr eine Zustimmung der Erben des Herrn nicht so wie bei der Veräusserung der Unfreien als unbedingt nothwendig galt; doch war sie gewöhnlich, um eine spätere Beweisführung zu ersparen[37]). Besondere Formen der Freilassung wer-

[31]) Der geborne Unfreie heisst inboren oder ingeboren egen: Sachs. II. 19. §. 2; III. 32. §. 3. 9.

[32]) Sachsensp. III. 32. §. 7: „Sve sik vor gerichte to egene gift, sin erve mach it wol wederspreken mit rechte und bringen ine weder an sin vri.“ — Ibid. III. 42. §. 3: „Wie hebben ok in unsem rechte dat nieman sik selver to egen gegeven ne mach, it ne weder lege sin erve wol.“ — Der Schwabensp. c. 292 nennt als berechtigt zum Widerspruch: „sin mage beidiu von vader vnd von muter.“ — Ebendas. c. 308.

[33]) Sachsensp. III. 32. §. 8. (Siehe Note 26.)

[34]) Dass aber eine solche Ansicht in manchen Ländern galt, ergibt sich theils aus der erhaltenen Parömie „Trittst du mein Huhn, so wirst du mein Hahn,“ theils aus der Aufnahme dieses Grundsatzes in spätere Weisthümer und Rechtsbücher. Auch bildete sich an einigen Orten sogar die Ansicht, dass die Niederlassung in einer unfreien Gemeinde einen heimathlosen Mann (Wildfang, Windflügel, Bachstelze) in Jahr und Tag unfrei mache (sog. Wildfangsrecht). — Ueber den Einfluss der Unfreiheit des einen Ehegatten auf die Standesrechte der Kinder, s. unten die Lehre von der Missheirath, §. 90.

[35]) Sachsensp. I. 16. §. 1: „. . . de egene man, den man vri let, die behalt vrier lantseten recht.“ — Ebendas. III. 80. §. 2: „Let die koning oder en ander herre sinen dinstmann oder sinen egenen man vrie, die behalt vrier lantseten recht.“ Dagegen unterscheidet der Schwabenspiegel c. 156: „Lat ein herre sinen eigen man vrie, der behebt frier landsäzen recht. er mac furbas niht an siner vriheit komen. vnd lat ein leigenfurste sinen dienstman vri, der von ritterlicher Art geborn ist. die behaltent mitel vrien recht.“

[36]) Schwabensp. c. 376: „Let ein herre einen eigenen man vri. vnd wil er in darnach nüt eren. alse da vor. daz er gegen im nüt wil uf stan. noch den hut gegen im nüt wil abe ziehen. oder im ein ander smehi tut, die disem gelich ist. so mag er im mit allem rehte wider werden. unde überziuget er in selbe dritte. er muz sin eigen sin alse é.“

[37]) Schwabensp. c. 355: „Unde is daz ein herre bi sinen erven nüt en

den nicht mehr erwähnt; den bereits angeführten Fall abgerechnet, in welchem die Freilassung zur Strafe des Herrn von Rechtswegen eintrat[38]), war sie immer nur Sache der freien Bewilligung von Seite des Herrn.

XIV. In den Verhältnissen der gemeinen Unfreien oder Hörigen ergab sich auch in der späteren Zeit keine wesentliche Veränderung, bis die fortschreitende Humanität gegen das Ende des vorigen und im Anfange dieses Jahrhunderts so viel Einfluss auf die Gesetzgebung gewann, dass die Leibeigenschaft nach und nach in den einzelnen deutschen Staaten aufgehoben und aus der Reihe der deutschen Rechtsinstitute gestrichen wurde[39])

§. 30 a.

b) Die Ministerialität in und seit dem XIII. Jahrhundert.

I. Hinsichtlich der ritterlichen Dienstleute enthalten die Spiegel nur wenige und zum Theile schwankende Andeutungen. Auf der einen Seite zeigt sich, dass man die ritterlichen Dienstleute, was ihre Stellung zum Herrn, Veräusserung, Vindication, Ehe und Erbrecht anbelangte, fast durchaus nach denselben Grundsätzen wie die gemeinen eigenen Leute behandelte, und namentlich stellt sie der Sachsenspiegel mit diesen auf eine gleiche Stufe[1]). Im Schwabenspiegel dagegen nehmen sie theilweise schon eine höhere Stellung ein, insbesondere wird hervorgehoben, dass der Dienstmann den sechsten Heerschild habe[2]), und durch die Freilassung das Standesrecht der Mittelfreien erhalte[3]).

is ze den ziten vnd er siner lute eines oder mer vri lat, und der herre stirbet. é daz er ze sinen erben kome, swen er vri hat gelazzen, der ist mit rehte vri."

[38]) Siehe oben VII. Note 18.

[39]) Zuerst wurde die Leibeigenschaft freiwillig aufgehoben durch den Grafen von Ranzau, 1688; sodann in Oesterreich von Joseph II. durch Gesetz v. 20. Dec. 1782; in Baden, von Carl Friedrich, durch Gesetz v. 23. Juni 1783; in Preussen durch das allgemeine Landrecht (1791) Th. II. Tit. VII. §. 148: auch die Erbunterthänigkeit (siehe Note 7) wurde in Preussen durch Gesetz v. 20. Dec. 1782 allgemein aufgehoben, nachdem sie schon 1708 auf den Domainen abgeschafft worden war. Vergl. Mittermaier, deut. Priv.-R. (7. Aufl.) §. 98. Note 3.

[1]) Sachsensp. III. 80. §. 2. (Siehe §. 30. Note 35.) — Auch der Schwabensp. c. 68c. sagt: „alle dienstman heizent eigen."

[2]) Schwabensp. Landr. c. 2. 142. Schwäb. Lehnr. c. 1.

[3]) Schwabensp. Landr. c. 156. (S. §. 30 Note 35.) — Ursprünglich legte man wohl nur den Ministerialen des Königs und der Fürsten den Namen Dienstmannen oder Dienstleute bei: die der freien Herren und Mittelfreien wurden noch im Schwabensp. c. 139 a. E. schlechthin nur eigene Leute genannt. Das Kaiser-Recht III. c. 6 stellt sogar noch geradezu in Abrede, dass die Fürsten Dienstleute haben könnten, sondern legt das Recht, solche zu haben, nur dem König (dem Reiche) allein bei. Es missversteht aber das Kaiserrecht hier offenbar einen Satz des Schwabenspiegels, c. 158. (Siehe unten Note 9.)

II. Als Eigenthümlichkeiten des Rechtes der ritterlichen Dienstleute werden erwähnt: 1) dass die Herren einen Wechsel (Auswechslung) unter ihren Dienstleuten ohne Mitwirkung und Zustimmung ihrer Erben und aussergerichtlich vornehmen durften, was insbesondere bei Verheirathungen der Dienstleute verschiedener Herren zweckmässig war, um Streitigkeiten darüber vorzubeugen, welchem Herrn die Kinder dienstpflichtig wären[4]. 2) Der Dienstmann erbte nach Landrecht, wie freie Leute: er durfte aber sein Eigen nur an einen Genossen veräussern, worin somit die erste Spur des später sog. ritterschaftlichen Retraktes zu erkennen ist, und in Ermangelung von Erben fällt sein Eigen seinem Herrn zu[5]: sein Gut kann daher selbst da nicht an den König fallen, wo das Vermögen freier Leute von dem Fiskus eingezogen wird[6].

III. In den Quellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts treten schon mehrere Arten der ritterlichen Dienstleute hervor. Als besonders bevorzugt erscheinen schon in den Spiegeln die Reichsdienstleute, d. h. Familien, die Reichsgut als Ritterlehen besassen und dafür dem König zu Ritterdienst, und auch wohl auf sein Verlangen zur Uebernahme eines Hofamtes verpflichtet waren. Sie konnten (mit gewissen Beschränkungen) Urtheiler und Zeugen in des Reiches Gerichten sein[7], und sollten frei gegeben werden und Schöffengüter aus dem Reichsgut erhalten, wo die Schöffenbarfreien in einer Grafschaft aussterben[8]; auch durfte sie der König an keinen weltlichen Fürsten abtreten, indem sie nach dama-

[4]) Sachsensp. I. 52. §. 1. (S. den Anfang der Stelle oben §. 30 Note 13.) „. . . Doch weslet die herren ire dinstmann wol ane gerichte, of man den wederwesle bewisen unde getügen mach.“ — Ebendas. III. 73. §. 2: „Dit selve recht hadden ok die denstman went an den biscop wichmanne von megedeburch, dat die sone behilt des vader recht unde die dochter der muder unde horten na in, of sie dienstlüde waren. Do ne bedorfte man nener wesle under den dinstmannen.“ — Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Schwabensp. c. 158. — Schwabensp. c. 308. I.: „Kein pfaffenfürste mag seinen dienstmann frey gelassen: er mag einen wechssel wol mit im tun umb besserung. vnd nimpt er ein boesers. der bischof der nach im komet. der nymmet seinen wechssele mit recht wider.“

[5]) Schwabensp. c. 158: „Dienstmann nement erbe. vnd erbent als vrie lute nah allem landrehte. ez mag aber ir eigen niht gevallen uz ir herren gewalt, ob sie nit erben hant, si mogen oh nit ir eigen gegeben. noh verkoufen, wan wider ir genoz.“ — Weniger deutlich ist hierüber Sachsensp. III. 81 §. 2.

[6]) Sachsensp. I. 38. §. 2. a. E.: „. . . Dienest manne egen ne mach in königliken gewalt nicht komen, noch buten irs herren gewalt. of se sik verwerket an irme rechte.“ — Vergl. Schwabensp. c. 46.

[7]) Sachsensp. III. 19: „Vrie lüde unde des rikes dienstmann die moten vor'me rike wol getüch sin unde ordel vinden, durch dat sie deme rike hulde dun ir jeweder na sinem rehte. Doch ne mut des rikes dienstman over den scepenbaren vrien man noch vrdel vinden noch getüch wesen, dar't ime an den lif oder an sin ere oder an sin erve gat.“ (Siehe oben §. 14 Note 23.)

[8]) Sachsensp. III. 81 §. 1. (Siehe oben §. 14 Note 26).

liger Ansicht hierdurch gemindert, d. h. in ihrem Heerschild herabgesetzt worden wären, da die weltlichen Fürsten selbst als Dienstleute (Beamte) des Reiches betrachtet wurden [9]. Den Reichsdienstleuten war erlaubt, ihre Frauen aus dem Reichsgute zu begaben [10]; überhaupt bildeten sie die erste Klasse unter den ritterlichen Dienstmannen und einen besonderen bevorzugten Geburtsstand, dessen Erbrecht an dem geliehenen Reichsgute mindestens im XIV. Jahrhundert schon unbestritten anerkannt war [11]. Ausser den ritterlichen mit Reichsgut beliehenen Reichsdienstleuten gab es aber auch noch eine niedrigere, wenn auch mannigfach bevorrechtete Klasse von Dienstleuten des Reiches, welche Hausgenossen hiessen, d. h. die „*familia*" der Dienenden in den königlichen Palästen oder auf anderen Reichsdomänen. Insbesondere wurden unter diesem Namen die Münzer (*monetarii*) an den Münzstätten des Reiches begriffen [12].

IV. Im Laufe dieser Periode entwickelte sich die Ministerialität besonders an den Höfen der Bischöfe und der grossen weltlichen Fürsten. Je reicher und mächtiger ein solcher Herr war, desto weniger galt die Uebernahme eines hohen Amtes an seinem Hofe als eine Beschränkung der Freiheit. Diese letztere Ansicht musste um so mehr Geltung gewinnen, als selbst die ersten Fürsten des deutschen Reiches, die Kurfürsten, sich die obersten Hofämter (*ministeria*) des Reiches als die höchsten möglichen Ehrenämter und Auszeichnungen beigelegt hatten [13], und sich mitunter herbeiliessen, wenn auch nur dem Namen nach, die Hofämter bei einem Bischofe zu übernehmen [14]. Man findet daher in dieser Zeit an den fürstlichen Höfen nicht nur bereits *ministeriales* oder *familiares*,

[9]) Schwabensp. c. 158. a. E. — Es ist sehr bemerkenswerth, dass im Mittelalter es nie als eine Erniedrigung betrachtet wurde, wenn ein Mann, selbst ein freier Herr von einem geistlichen Fürsten ein Lehn annahm oder dessen Advocatus wurde, daher sogar der Lehnempfänger in solchem Fall die auf dem Lehn etwa ruhende Reichsstandschaft ausübte. Es hängt diess offenbar mit der uralten Ansicht zusammen, dass der Eid der Treue, den die Bischöfe dem König schwören, kein wahres vassaticum ist, also sie selbst keine vassi, Beamten oder Dienstleute des Königs sind, wie die weltlichen Fürsten. Siehe oben §. 10 Note 121.

[10]) Kl. Kaiser-R. III. c. 8, 33.

[11]) Deutlich zeigt diess das kleine Kaiserrecht; s. oben §. 17 Note 5.

[12]) Eichhorn, in d. Zeitschr. f. gesch. R. W. Bd. II. p. 218. — Das alte Recht der Hausgenossen zu Mainz hat bekannt gemacht: Arnold, im Anzeiger f. Kunde des M. A. 1857, Nr. 3 u. flg. — (Siehe noch unten Note 18.)

[13]) Siehe unten §. 45.

[14]) So z. B. auf Bitten des K. Heinrich II. bei dem Bischofe von Bamberg. Struv. Corp. hist. Period. V. Sect. 5. §. 10. — Hierin mag auch die Veranlassung zu der Erzählung der Spiegel liegen, dass die weltlichen Fürsten dadurch, dass sie der geistlichen Fürsten Mannen geworden seien, in den dritten Heerschild herabgestiegen wären. Siehe oben §. 16 Note 3.

welche ausdrücklich als *liberi* bezeichnet werden [15]), sondern selbst Grafen werden bereits als Hofbeamte an den Höfen mächtiger Herzoge genannt [16]). Die Zahl der höheren Hofämter war regelmässig vier (das Amt des Truchsess, Marschall, Kämmerer und Schenk); wie in der vorigen Periode konnte aber ein solcher Amtstitel mehreren Personen beigelegt werden [17]).

V. Selbstverständlich hatten die Dienstleute geringerer Herren nicht das Ansehen wie die Dienstleute der Bischöfe und grösseren weltlichen Fürsten; auch hatten diese letzteren selbst ebenfalls zahlreiche Dienstleute niederen Ranges. Die Dienstleute dieser niederen Klassen wurden eben so, wie die geringeren Dienstleute des Reiches, im allgemeinen als Hausgenossen (*familiares*) bezeichnet [18]). Ihre persönliche Freiheit wurde als dergestalt beschränkt durch ihre erbliche Dienstpflicht betrachtet, dass sie, um in den vollkommen freien Stand übertreten zu können, einer förmlichen Freilassung bedurften. Diess war nicht nur der Fall bei den ganz gemeinen, sondern auch bei den ritterlichen Dienstleuten, soferne diese nicht bei dem Eintritte in das Dienstverhältniss einen besonderen Vorbehalt ihrer vollen Freiheit gemacht hatten [19]).

VI. An allen Höfen bildeten sich besondere Dienstrechte der Ministerialen aus, theils durch ausdrückliche Privilegien der Herren, theils durch Herkommen [20]). Allgemein galt das Recht der ritterlichen Dienstleute, sog. „*ius ministeriale*“, als das vortheilhafteste und ausgezeichnetste

[15]) So z. B. erwähnt Chron. Ursperg. a. 1208 solche liberos familiares Ducis Bavariae.

[16]) Chron. Weingart. (Leibnitz I. 781): (Guelfi) domum quoque suam regio more ornabant, ut ita quaeque officia in iis, i. e. ministeria dapiferi, pincernae, marschalci, camerarii, signiferi, per comites, vel illis aequipollentes (d. h. freie Herren) regerentur.“

[17]) Sächs. Lehnr. a. 63: „Na hoverechte sal jewelk dienstman geboren drüzte (truchsess) sin oder schenke oder marscalk oder kemerere.“ — Ebenso Schwäb. Lehnr. c. 111. — Doch finden sich an mehreren Höfen noch mehrere Hofämter; z. B. ein signifer, am Hof der Welfen (siehe Note 16). — Justitia Ministerialum Babenbergensium c. a. 1057 (§. 6.): „A domino suo non constringantur (sc. ministeriales) nisi ad quinque ministeria, hoc est, aut dapiferi sunt, aut pincernae aut marchalli, (aut camerarii) aut venatores.“

[18]) Z. B. im Oesterreich. Landr. (Ludewig) c. 43, 44, 56. — Die Geisfeld. Pfründordnung (Saec. XIII.) in den Quellen f. deut. u. bayer. Gesch. I. 1856, hat in c. 1, 16, 26 husgenozzen, domestici, officiales, unterschieden vom gemeinen Hofgesind, familia curiae.

[19]) Man vergl. z. B. die Urkunden Rudolph's v. Habsburg, v. 1278, betr. die Freilassung der Elisabetha von Maltiz, und von 1273 u. 1287, betr. die Adelheid von Münzenberg; siehe die Analyse dieser Urkunden in meiner Schrift über Missheirathen, 1853, p. 23 u. flg.

[20]) Siehe die ältesten Dienstrechte oben §. 24 Note 4.

unter den Dienstrechten, daher auch freie Leute, welche sich einem Herrn ergaben, nicht selten die Behandlung nach diesem Rechte zur ausdrücklichen Bedingung machten [21]). Sehr häufig hatten die Dienstleute auch *beneficia*, eben so wie die ritterlichen eigentlichen Lehensleute, oder die Vasallen im neueren Sinne, d. h. als jene ritterlichen Leute, welche sich einem Herrn durch Annahme eines Lehns nur zu Ritterdienste, aber nicht zu Hofdienste verpflichtet hatten [22]). Wenn die Benefizien der Ministerialen auch im allgemeinen längere Zeit, als die Lehen der eigentlichen Vasallen, nicht für erblich galten, so findet man doch schon in sehr früher Zeit an einzelnen Höfen, besonders an denen der Bischöfe, die Erblichkeit der Benefizien der Ministerialen anerkannt. Dabei mussten aber die Ministerialen meistens eine, ausserdem nur bei unfreien und eigenen Leuten vorkommende Abgabe, den sog. Sterbfall, *mortuarium*, *relevium* oder Besthaupt entrichten [23]).

VII. Nach dem XIV. Jahrhundert verschwand aber die Ansicht, dass die Familien der ritterlichen Dienstleute oder Hofbeamten als beschränkt in ihrer persönlichen Freiheit zu betrachten wären, immer mehr. Von hier an überwog die Rücksicht auf ihre ritterliche Eigenschaft dergestalt, dass auch sie wie die vassallitische freie Ritterschaft dem sog. niederen Adel beigezählt wurden, und es in der letzten Zeit des Reiches nur als eine seltene Ausnahme betrachtet werden konnte, wenn sich bei einer ritterlichen Familie noch eine Erinnerung an ihre ministerielle Herkunft mit einer praktischen Wirkung im Sinne des älteren Rechtes erhalten hatte.

[21]) Zahlreiche Belege enthalten die Quellen für deut. u. bayer. Gesch., I. Bd. 1856; siehe meine Zusammenstellung in den Heidelb. Jahrb. 1856, Nr. 38 p. 605.

[22]) Vergl. z. B. Justitia minist. Bamberg. c. a. 1057: „Si (ministerialis) beneficium non habuerit ab Episcopo, et repräsentaverit se in ejus ministerio (ihm seinen Dienst angeboten hat), et beneficium non potest obtinere, cui vult militet, sed non beneficiarius sed libere.“

[23]) Justitia ministerial. Bamb. §. 4: „Si absque liberis obierit, et uxorem prägnantem habuerit, expectetur dum pariat, et si masculus fuerit, ille habeat beneficium patris; sinon, proximus agnatus defuncti loricam suam vel equum quem meliorem habuerit, Domino suo offerat et beneficium cognati sui accipiat.“ — Viel grössere „relevia“ fordert bei dem Tode eines Grafen, Baron und Vasallen: Wilhelm, Legg. Anglosax. I. c. 22—24, bei Schmid, p. 180.

II. Abschnitt.

STAATSRECHT.

A. Aelteste Zeit. *)

§. 31.

Die Landesgemeinden oder Gaugenossenschaften.

I. In der Zeit, in welcher die geschichtlichen Nachrichten über die politischen Zustände Deutschlands beginnen, findet man bereits bei den einzelnen deutschen Stämmen zwei Verfassungsformen, von welchen man die eine als die königliche, die andere als die freie zu bezeichnen pflegt. Das Bestehen einer königlichen (monarchischen) Verfassung lässt sich vor der Völkerwanderung nur bei wenigen deutschen Völkern nachweisen [1]). Aber auch bei diesen scheinen die Verfassungszustände von denen der anderen Völker nicht wesentlich verschieden gewesen zu sein, da der Einfluss des Königs auf das Volksleben noch wenig bedeutend war, und das, was das Königthum damals zu leisten vermochte, nämlich die Verbindung grösserer Volksmassen zu kriegerischen Zwecken, bei den übrigen Völkerstämmen durch Bündnisse ersetzt wurde, welche bald in grösserem, bald in geringerem Umfange hervortraten, und wobei sich bald die Hegemonie des einen bald die eines anderen Stammes bemerklich machte. Somit erscheint das Bundessystem als das älteste und naturwüchsige politische System der Gesammtverfassung bei den deutschen

*) Weiske, Grundlagen der früheren Verfassung Deutschlands. 1836. — Sachsse, Vorstudien (hist. Grundlagen) des deut. Staats- und Rechtslebens. 1844. — Waitz, deut. Verfassungsgeschichte, Bd. I. 1844. — v. Bethmann-Hollweg, die Germanen vor der Völkerwanderung. Bonn, 1850.

[1]) So z. B. bei den Markomannen und bei den Gothen. (S. §. 32 Note 10). F. M. Wittmann, das altgerm. Königthum, München 1854, vermuthet, dass auch bei anderen deutschen Stämmen in vorhistorischer Zeit ein eigentliches Volks-Königthum bestanden habe, welches sich aber frühzeitig durch Theilungen unter den Mitgliedern der königlichen Familie in eine Art von Aristokratie, d. h. die Herrschaft kleiner Gaufürsten oder Gaukönige gesplittert habe.

Völkern und zugleich als ein sprechendes Zeugniss ihres angebornen Hanges zu partikulärer Selbstständigkeit[2]).

II. Als die Grundlage der deutschen Rechtsverfassung erscheinen daher zuerst die Landesgemeinden d. h. kleine politische Verbindungen unter den freien Einwohnern eines bestimmten Landesbezirkes. Bei Tacitus findet sich dafür die Bezeichnung *civitas*, auch wohl *pagus*[3]); später tritt dafür die Bezeichnung Gau hervor[4]).

III. In den Landesgemeinden ist schon von Anfang an die Idee einer Genossenschaft als die eigenthümliche Grundlage derselben zu erkennen, so dass das Gemeinde-Interesse zugleich als das Interesse aller, nicht aber, wie bei der römischen *universitas*, als ein von den Interessen der Einzelnen geschiedenes oder unterscheidbares Interesse erscheint[5]). Die Landesgemeinde oder der Gau hatte eine in ihren hauptsächlichen Grundlagen republikanische Verfassung[6]), jedoch wohl schon anfänglich nicht ohne aristokratische Elemente[7]).

IV. Die Angelegenheiten des Gaues wurden nach Vorberathung durch die obrigkeitlichen Personen in versammelter Landesgemeinde (*concilium*) behandelt[8]), welche zugleich den Charakter einer gesetzgebenden und rechtsprechenden Versammlung trägt[9]). Die Landesgemeinde versammelte sich regelmässig zu bestimmten Zeiten[10]): bei besonderer Berufung und

[2]) So z. B. erscheinen nacheinander in der Geschichte ein Cheruskerbund, ein Cattenbund, ein Markomannenbund, ein Alamannenbund u. s. w.

[3]) Tacitus verstehet unter civitas eine Landschaft im politischen Sinne; als gleichbedeutend gebraucht er auch mitunter „pagus.“ Vicus ist Ortschaft. Auch findet sich regio anstatt civitas als Gegensatz von pagus: Tac. Germ. c. 39: „principes regionum atque pagorum,“ wonach pagus also auch eine Abtheilung (Gemeinde) in einer regio oder civitas, d. h. einer Landschaft, zu bezeichnen scheint. Mitunter steht wohl auch pagus und vicus bedeutungslos (pleonastisch) neben einander.

[4]) Gau ist so viel wie Land (terra): das Wort scheint mit dem griechischen γέα verwandt zu sein. Eichhorn, R.-G. §. 14. Note c. — Ueber die verschiedenen Formen gowi, gewi, gehovi, geheve etc. und die Synonyma, wie Scyra in Leg. Edovard. 55 u. dgl. siehe Grimm, R.-A. p. 496.

[5]) Tacit. Germ. c. 26: „Agri pro numero cultorum ab universis per vices (per vicos?) occupantur: quos mox inter se secundum dignationem partiuntur.“ — Vergl. unten §. 97.

[6]) Vergl. Gaupp, Ansiedlungen, p. 98. — Vergl. oben §. 7.

[7]) Vergl. oben §. 7.

[8]) Tacit. Germ. c. 11: „De minoribus rebus principes consultant, de maioribus omnes, ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes pertractentur.“ — Vergl. Bethmann-Hollweg, a. a. O. p. 51.

[9]) Tacit. Germ. c. 12: „Licet apud concilium accusare quoque, et discrimen capitis intendere Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt.“

[10]) Tacit. Germ. c. 11: „Coeunt, nisi quid fortuitum et subitum inciderit, certis diebus, cum aut inchoatur luna, aut impletur. Nam agendis rebus hoc

bei Vorladungen zu gerichtlichen Verhandlungen wurde nach Nächten gerechnet [11]). Schon Tacitus fand die Saumseligkeit, mit welcher sich das Volk zur Landesgemeinde versammelte, auffallend [12]). Die Theilnehmer erschienen bewaffnet, und drückten durch das Rasseln oder Zusammenschlagen der Waffen ihren Beifall aus [13]).

V. Ausser den Gauversammlungen oder Landesgemeinden (*concilia*) erwähnt *Tacitus* unter dem Namen *convivia* noch eine andere Art von Versammlungen, welche auf Einladung eines Fürsten oder Adeligen zusammentraten. Es vereinigten sich hier Familienglieder, Gefolgsleute und Freunde, um über Privatangelegenheiten, wie Fehde und Blutrache, zu verhandeln [14]). Es ist nicht unwahrscheinlich, dass diesen Versammlungen zum Theile ein religiöses Element zu Grunde lag [15]): jedenfalls zeigt sich in ihnen ein engeres genossenschaftliches Element, im Gegensatz der Gaugenossenschaft; man darf daher wohl darin etwas mehr sehen, als bloss zufällig veranstaltete Gastmähler, und annehmen, dass sie mit dem Gefolgschaftswesen zusammenhängen.

auspicatissimum initium credunt." — In der späteren Zeit finden sich solche Versammlungen unter der Bezeichnung ungebotene Dinge, im Gegensatz des gebotenen (besonders berufenen) Ding's. — Vergl. Sachsensp. I. 2. §. 2.

[11]) Tacit. Germ. c. 11: „Nec dierum numerum ut nos, sed noctium computant. Sic constituunt, sic condicunt. Nox ducere diem videtur." — Die Vorladung nach Nächten findet sich noch bis in das XIV. Jahrhundert. Vergl. L. Sal. emend. Tit. 49: „. . . in noctes 40 placitum facient." — Cap. III. a. 813. c. 42. — Sachsensp. II. 3. §. 2: „over viertein nacht" (jetzt noch Engl. fourtnight). — (Der Schwabensp. c. 104. sagt aber „uber zwo wochen"). Bamberg. Stadt-R. (14. Jahrh.) §. 35. 36. 59: „uber zwerg (= Dwerg) Nacht," d. h. über Nacht, des anderen Tages.

[12]) Tacit. Germ. c. 11: „Illud ex libertate vitium, quod non simul nec iussi conveniunt, sed et alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur." — Auch heut zu Tage werden nicht selten ähnliche Klagen der Ortsvorstände laut, wo eine freie Gemeindeverfassung wiederhergestellt ist.

[13]) Tacit. Germ. c. 11: „Ut turbae placuit, considunt armati . . . Mox rex vel princeps, prout aetas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur, autoritate suadendi magis quam iubendi potestate. Si displicuit sententia, fremitu aspernantur, sin placuit, frameas concutiunt. Honoratissimum assensus genus est, armis laudare." — Ueber die Fortdauer der Sitte, bei der Landesversammlung bewaffnet zu erscheinen, in einigen kleinen Cantonen der Schweiz, s. oben §. 8. Note 26.

[14]) Tacit. Germ. c. 22: „Tum ad negotia nec minus saepe ad convivia procedunt armati. Diem noctemque continuare potando, nulli probrum. Crebrae inter vinolentos rixae, raro conviciis, saepius caede et vulneribus transiguntur. Sed et de reconciliandis invicem inimicis, de jungendis affinitatibus et adsciscendis principibus, de pace denique ac bello plerumque in conviviis consultant."

[15]) Vergl. Wilda, Gildenwesen, 1831. Cap. I. Auch in der späteren Zeit erhielt sich die Bezeichnung convivia für die Zünfte und Gilden.

§. 32.

Die Gauobrigkeiten. Herzoge. Volkskönige. *)

I. Die Obrigkeiten der Gaue oder Landesgemeinden werden bei Tacitus *principes* genannt, und die Rechtspflege als der hauptsächliche Gegenstand ihrer amtlichen Thätigkeit angegeben [1]).

II. Nach Tacitus hat der *princeps* „*centenos comites.*" Sie werden theils als ein berathender Körper, theils als eine executive Macht des *princeps* [2]), theils als eine eigentliche Landwehr geschildert [3]). Nach dieser Darstellung ist man berechtigt, auf ein frühzeitiges Vorkommen von Unterabtheilungen im Gaue (die später sog. *hundredae*, *centenae*) zu schliessen [4]), indem doch nicht wohl verkannt werden kann, dass Tacitus hier zwei Institute verwschselt, nämlich die Landwehr, welche die einzelnen Abtheilungen im Gau zu stellen haben, und die Anführer oder Häupter derselben, welche naturgememäss als Beamte unter dem *princeps* und als dessen nächste Rathgeber oder Urtheiler erscheinen müssen [5]).

III. Als Personen, welchen politische Functionen in den Gauen oblagen, erscheinen in der heidnischen Rechtsverfassung auch die Priester. In ihrer Hand lagen die politischen Augurien [6]), die Er-

*) F. Kortüm, Königthum, Dienstmannschaft und Landestheilung. Basel 1822. — Vergl. H. v. Sybel, Entstehung des germ. Königthums. Frankf. a. M. 1844. — F. M. Wittmann, Das altgermanische Königthum. München 1854.

[1]) Tacit. Germ. c. 12: „Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt." — Dem Worte princeps entspricht das Wort Fürst. (Siehe oben §. 7). — Bei den römischen Schriftstellern, so wie auch bei Gregor von Tours und bei Fredegar, finden sich auch die Bezeichnungen „reges, duces regales, reguli, subreguli (jetzt auch sog. Gau-Könige) für die Unterkönige unter dem Volkskönig; s. unten Note 9); Beda V. 11. nennt die Gaufürsten der Sachsen „satrapae". — Vergl. Türk, Forschungen, Hft. 3, p. 128. — Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 101. — Gaupp, Ansiedl. p. 114.

[2]) Tacit. Germ. c. 12: „. . . Centeni singulis (principibus) ex plebe comites, consilium simul et auctoritas, adsunt."

[3]) Tacit. Germ. 6: „...Mixti praeliantur, apta et congruente ad equestrem pugnam velocitate peditum, quos ex omni iuventute delectos ante aciem locant. Definitur et numerus: centeni ex singulis pagis sunt: idque ipsum inter suos vocantur; et quod primo numerus fuit, jam nomen et honor est."

[4]) Eine ursprünglich tetrarchische Verfassung der Gaue vermuthet Sachsse, Heidelb. Jahrb. 1841. Nr. 29. — Vergl. Gaupp, Ansiedlungen, S. 110.

[5]) Ueber die mehrfache Bedeutung, welche das Wort „comites" bei Tacitus hat, s. oben §. 8 und §. 10. VI.

[6]) Tacit. Germ. c. 10: „. . . publice aluntur (equi) . . . candidi et nullo mortali opere contacti, quos pressos sacro curru sacerdos ac rex vel princeps civitatis comitantur, hinnitusque ac fremitus observant." — Vergl. Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 115.

haltung der Disciplin in den Landesversammlungen [7]) und der Vollzug der Strafen [8]).

IV. Ausser den Obrigkeiten der einzelnen Gaue nennt Tacitus auch zwei Obrigkeiten ganzer Völkerschaften: *duces* und *reges* [9]). Die ersteren beschreibt er als nationale Heerführer (Herzoge), welche sich eine Völkerschaft aus ihren tapfersten Gaufürsten nur für die Dauer eines Krieges wählt. *Reges* (Volks-Könige), als im Frieden wie im Kriege gleichmässig bleibende oberste Herrscher einer Völkerschaft fanden sich nach Tacitus nur erst bei einigen Völkern [10]), wurden aber bei diesen stets aus einem bestimmten adelichen Geschlechte genommen [11]).

V. Dieses Königthum erscheint seinem Wesen nach als eine in einer gewissen Familie erblich gewordene Heerführerschaft oder Herzogswürde, womit sich aber wohl bald ein oberstes Richteramt über die Völ-

[7]) Tacit. Germ. c. 11: „. . . Silentium per sacerdotes, quibus tum et coërcendi ius est, imperatur."

[8]) Tacit. Germ. c. 7: „Ceterum neque animadvertere, neque vincire neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum: non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante." — Auch später findet sich mitunter, dass die Stellung des Oberpriesters ausgezeichneter als die des Königs war. Ammian Marcell. 28, 5: „Sacerdos apud Burgundiones omnium maximus vocatur Sinistus (goth. sinista, πρεσβύτερος), et est perpetuus, obnoxius discriminibus nullis, ut reges." — (Vergl. Note 14.)

[9]) Tacit. Germ. c. 7: „Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt." — Siehe §. 7. Note 16. Gewöhnlich war die Erhebung des gewählten Königs oder Heerführers auf einem Schilde. Tacit. histor. IV. 15 (Brinnio) impositus scuto, more gentis (Caninefatum) et sustinentium humeris vibratus, dux diligitur." — Ueber die Hendini der Burgunder, siehe unten Note 14. — König erklären Einige als kühn (audax), Andere als Spitze der Geschlechter (Kun-Kuni). Vergl. Grimm, in Eichhorn Zeitschr. III. 118. Note 71; Dessen R.-A. p. 230. — Sperling, de nomine koning. Havniae 1707. — Siefert, de veterum Germ. regibus. Neobrandenb. 1818.

[10]) Tacit Germ. c. 25: „. . . exceptis iis gentibus, quae regnantur." — Ibid. c. 43: „Trans Lygios Gothones regnantur, paullo jam adductius, quam ceterae Germanorum gentes, nondum tamen supra libertatem. Protinus deinde ab Oceano Rugii et Lemovii: omnium harum gentium insigne rotunda scuta, breves gladii, et erga reges obsequium."

[11]) (Siehe oben §. 7). — Diess wird auch durch die Geschichte in der folgenden Periode bestätigt. So wählen nach Gregor von Tours c. 9 die Franken ihren ersten König: „ex prima et nobiliori familia;" bei den Gothen findet man das Geschlecht der Amaler als königliches, bei den Westgothen das der Balthen u. s. w. — Ueber das Erbfolgesystem in der Krone lässt sich nichts völlig Bestimmtes angeben. Einen Vorzug des älteren Sohnes vermuthet Gaupp, Ansiedl. p. 104, mit Beziehung auf Tacit. Annal. II. 9. 10. — Am wahrscheinlichsten ist, dass das Volk ein Wahlrecht unter den Mitgliedern des königlichen Hauses ausübte, wie diess auch in Tacit. Germ. c. 7 (siehe Note 9) angedeutet ist, und sich auch noch in der folgenden Periode Spuren zeigen. Vergl. Gaupp, Ansiedl. p. 100. — Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 102.

kerschaft, in dem Sinne, wie ein solches dem *princeps* in den Gauen beigelegt werden kann [12]), bei einigen Völkern vielleicht auch ein nationales Oberpriesterthum verband [13]). Der Ursprung des ältesten germanischen Königthums liegt daher, wie der Ursprung der Heerführerschaft, in der Volkswahl, und solche Volkswahlen fanden auch später noch häufig statt, so oft durch das Aussterben eines Königshauses oder aus anderen Gründen für eine Völkerschaft das Bedürfniss entstand, ein neues Königshaus auf den Thron zu erheben.

VI. Eine unumschränkte Gewalt stand den Königen, wie Tacitus ausdrücklich bemerkt, nicht zu [14]). Oeffentliche Abgaben waren noch unbekannt: doch war es bereits herkömmlich und anerkanntes Bedürfniss, dass die Landesgemeinden ihren Fürsten freiwillige Gaben in Vieh oder Feldfrüchten darbrachten [15]).

B. Merowingische und karolingische Zeit.

§. 33.

Der König. Dessen persönliche Verhältnisse. *)

I. Seit der Völkerwanderung fand das Königthum bei allen deutschen Völkern nach und nach Eingang. Es war diess eine unmittelbare Folge der Wanderungen, indem sich die Führer der Völkerzüge mit Unterstütz-

[12]) Dass „jura reddere" bei Tacit. Germ. c. 12 (siehe Note 1) nur eine römische Auffassungsweise ist, in Deutschland aber die eigentliche Rechtsprechung ursprünglich Sache des Volkes war, und somit die Thätigkeit der Obrigkeit oder Richter sich auf die Veranstaltung und Leitung der gerichtlichen Versammlungen und den Vollzug der Urtheile (die Handhabung der Rechtspflege) beschränkte, wie diess auch in den folgenden Perioden sich zeigt, hat recht gut bemerkt, Waitz, Verf.-Gesch. I. p. 111.

[13]) Wenigstens zeigt sich ein solches Verhältniss noch spät bei den nordischen Völkern, wie Dänen und Schweden. Vergl. Wilda, Gildenwesen. Cap. 1.

[14]) Tacit. Germ. c. 7: „Nec regibus infinita aut libera potestas: et duces exemplo potius quam imperio . . . praesunt." — Ammian. 28, 5: „Apud hos (Burgundiones) generali nomine (rex) appellatur Hendinos (goth. Kindins ἡγεμών) et ritu vetere potestate deposita removetur, si sub eo fortuna titubaverit belli, vel segetum copiam negaverit terra, ut solent Aegyptii casus ejusmodi suis assignare rectoribus."

[15]) Tacit. Germ. Cap. 15: „Mos est civitatibus, ultro ac virium conferre principibus vel armentorum vel frugum, quod pro honore acceptum, etiam necessitatibus subvenit."

*) F. W. Unger, Gesch. des öffentl. R. in den Landen zwischen dem Niederrhein und der Elbe (bis 840) Göttingen. 1839. — J. W. Löbell, Gregor von Tours und seine Zeit. Leipzig. 1839. — J. M. Lehuerou, histoire des institutions Meroving. etc. jusqu'à l'édit de 615. Paris. 1842. — M. J. de Petigny, etudes sur l'histoire, les lois etc. de l'epoque Meroving. 3 Tom. Paris. 1843. 44. — W. Schäffner, Gesch. der Rechtsverfassung Frankreichs I. Bd. (Bis auf Hugo Capet.) Frankf. 1843. — L. A. Warnkönig, französi-

ung ihrer Gefolge in der Herrschaft über die gemeinen Massen behaupteten und diese auf ihre Nachkommen vererbten. Deutlich zeigt sich, dass die Könige der Burgunder und der Westgothen anfänglich zu den römischen Kaisern in dem Verhältnisse von *magistri militum* standen, und von diesen allmählig immer grössere Regierungsrechte und endlich die Statthalterschaft (*patriciatus*) in den Landstrichen überhaupt erlangten, in welche sie mit ihren Heer- und Volkshaufen eingezogen waren [1]. Auch die Frankenkönige, die zuerst als eigentliche Eroberer auftraten, fanden es für angemessen, in ein Verhältniss der Unterordnung zu den römischen Kaisern zu treten, und dadurch einen Rechtstitel für ihre Herrschaft in Gallien zu erlangen. Aus diesem Grunde liess sich schon Chlodowig den Titel eines *patricius* oder *consul* ertheilen [2]. Nur die Könige der Langobarden scheinen diese Art der Verbindung mit dem römischen Kaiserthume nicht eingegangen zu sein und blieben daher stets in einer feindlichen und angefeindeten Stellung zu demselben. Auch nachdem die Könige der Franken, Burgunder und Westgothen dahin gelangt waren, in ihren Ländern wie unabhängige Herrscher zu regieren, setzten sie doch noch die Verbindung mit dem römisch-griechischen Kaiserhofe, wenigstens scheinbar, fort, und leisteten, namentlich die Frankenkönige, diesem vielfach auf seine Aufforderung kriegerische Hülfe gegen die Langobarden, welche sogar zuletzt (unter Pippin d. Kl. und Karl d. Gr.) ihre Selbstständigkeit an die Franken verloren [3].

II. Wo immer ein Königthum entstand, erscheint sofort die Königs-

sche Staatsgeschichte, Basel 1846. — Vergl. auch die in §. 32 Note *) angef. Schriften von v. Sybel und Wittmann. — Waitz, deut. Verf.-Gesch. Bd. II. Kiel 1847.

[1]) Die Bildung der genannten germanischen Königreiche auf römischem Boden beruht daher wesentlich darauf, dass die Gewalt, welche der germanische Heerführer über seine von den Römern als Hülfstruppen aufgenommenen und noch häufig in dem lombard. Rechte und bei fränkischen Schriftstellern exercitus genannten Volkshaufen ausübte, allmählig auch über die romanische Bevölkerung ausgedehnt wurde. Ausführlicheres s. hierüber in meiner Anzeige von Müllenhoff's Aufsatz über das burgundische Königsgeschlecht, in den Heidelberger Jahrb. 1856, Nr. 43, p. 683. — Der Ostgothenkönig Theodorich war bekanntlich sogar zum Adoptivsohn des griechischen Kaisers Zeno erhoben worden, und regierte in Italien in dessen Auftrag.

[2]) Gregor Tur. II. 38. — Auch den römisch-griechischen Kaisern war es angenehm, auf diese Weise wenigstens einen Schein der Oberherrschaft über das Abendland zu retten.

[3]) So z. B. fordert Childebert II. den K. Guntchramm auf, ihm zur Vertreibung der Lombarden beizustehen, damit er den Landestheil wieder erhalte, den sein Vater gehabt habe: das übrige aber solle durch ihr Zusammenwirken „imperatoris ditioni" restituirt werden; ausdrücklich werden in Gregor. Contin. XI. 45 „patrocinium Francorum" und patrocinium imperii (sc. Romani) für gleichbedeutend gebraucht, u. s. w.

würde als erblich bei einem bestimmten Geschlechte[4]). Nur bei den Westgothen entwickelte sich nach dem Aussterben ihres ersten Königshauses mit Amalarich (531) eine Wahlmonarchie[5]); allein auch diese näherte sich bald wieder der Erbmonarchie dadurch, dass die Könige bei ihrem Leben die Erklärung eines Sohnes als Mitregenten zu erwirken strebten[6]). Auch bei den übrigen deutschen Völkern wurde eine Art von Wahlrecht des Volkes unter den Mitgliedern der königlichen Familie, wenigstens der Theorie nach, anerkannt. Selbst noch in der Theilungsurkunde Ludwigs des Frommen v. J. 817, dem ältesten fürstlichen Hausgesetze in Europa, ist dieses Wahlrecht des Volkes unter den Prinzen anerkannt[7]). Die karolingische Familie betrachtete übrigens schon die Krone als ein Erbgut der Familie[8]) und hielt daher auf eine gegenseitige Beaufsichtigung der regierenden Prinzen, um der Unzufriedenheit des Volkes zum Nachtheil des ganzen Hauses möglichst vorzubeugen[9]).

[4]) So z. B. Einhard, Vita Carol. M. c. 1: „Gens Merovingorum de qua Franci reges sibi creare soliti erant.“ — Vergl. Ibid. c. 3. (Siehe auch §. 32. Note 11.)

[5]) Gregor Tur. III. c. 30: „Sumserant Gothi hanc detestabilem consuetudinem, ut si quis eis de regibus non placuisset, gladio eum adpeterent et qui libuisset animo, hunc sibi statuerunt regem.“ — Concil. IV. Toled. „. . . defuncto in pace principe, primates totius regni una cum sacerdotibus successorem regni communi constituant.“ — (Die Bestimmungen des V. Concil. Toled. s. in der Quellengesch. §. 20. Note 1.) — Concil. VI. Toledo. c. 17: „Rege defuncto nullus tyrannica praesumtione regnum assumat: nullus sub religionis habitu detonsus aut turpiter decalvatus aut servilem originem trahens, aut extraneae gentis homo, nisi genere cognitus et moribus dignus promoveatur ad apicem regni.“ — Vergl. Aschbach, Gesch. d. Westgothen p. 257.

[6]) Es gelang aber nur 5 Gothenkönigen, die Zustimmung der Nation zur Annahme eines Sohnes als Mitregenten und Nachfolgers zu erlangen. Vergl. Aschbach, l. c. p. 202. 243. 252. 298. 303.

[7]) Charta divis. Ludov. Pii. a. 817 (Pertz, Legg. I. p. 199) c. 14: „Si vero aliquis illorum decedens legitimos filios reliquerit, non inter eos potestas ipsa dividatur, sed potius populus pariter conveniens, unum ex eis, quem Dominus voluerit, eligat . . . de ceteris vero liberis pio amore pertractent, qualiter eos more parentum nostrorum salvent.“

[8]) So bezeichnen z. B. die Annal. Metens. a. 768 die Theilung, welche Pippin der Kleine unter seinen Söhnen Karlmann und Karl (d. G.) vornahm, als „paterno jure“ geschehen: erwähnen jedoch auch der nachher erfolgten Zustimmung (oder Wahl) von Seite der Optimaten.

[9]) Charta divis. Ludov. Pii. a. 817 c. 10: „Si autem . . . evenerit, ut aliquis illorum . . . aut divisor aut oppressor ecclesiarum vel pauperum extiterit, aut tyrannidem . . . exercuerit, primo secreto . . . per fideles legatos semel, bis, et ter de sua emendatione commoneatur; ut si his renisus fuerit, accersitus a fratre coram altero fratre, paterno et fraterno amore commoneatur et castigetur. Et si hanc salubrem admonitionem penitus spreverit, communi omnium sententia, quid de illo agendum sit, decernatur, ut quem salubris admonitio a nefandis actibus revocare non potuit, imperialis potentia, com-

Bei den meisten Völkern war ein Successionsrecht der Töchter in die Krone noch nicht ausdrücklich anerkannt; doch findet man bei den Ostgothen, dass sie nach dem Aussterben des Mannsstammes die Krone auch auf den Enkel von der Tochter oder auf den Gemahl der nächsten Prinzessin übergehen liessen [10]). Ueberhaupt bildete sich das Erbrecht in die Krone bei allen Stämmen nach Analogie des volksrechtmässigen Erbrechtes der Immobilien aus, d. h. die Krone galt immer als Immobiliarrecht. Darum succedirten bei den Westgothen seit der Wiederherstellung der Erbmonarchie nach dem achten Jahrhundert [11]) und in Britannien von jeher immer die Töchter nach den Söhnen in der Krone mit Vorzug vor den Agnaten [12]). Bei den Franken vererbte die Krone ebenfalls nach dem Volksrechte *(Lex Salica)* und hiernach wurde der ganze Mannsstamm dem Weibsstamme unbedingt vorgezogen [13]). Diess Prinzip heisst noch jetzt die Thronfolge nach salischem Gesetze und wurde allmählig in allen Ländern adoptirt, welche früher zur fränkischen Monarchie gehört hatten. Ueberhaupt galt der Grundsatz allgemein, dass eine regierende Familie dasselbe Recht als Familienrecht habe, welches das Volk als Volksrecht gebrauchte. Daher erklärte noch die Theilungsurkunde Ludwigs des Frommen v. J. 817 ausdrücklich die *Lex Ripuaria* als das Recht, wonach die Karolinger lebten [14]).

munisque omnium sentencia coërceat." — Ibid. c. 13: „Volumus etiam, ut si alicui illorum post decessum nostrum tempus nubendi venerit, ut cum consilo et consensu senioris fratris uxorem ducat."

[10]) Vergl. Manso, Gesch. des ostgoth. Reichs, Bresl. 1824, p. 201 u. fl. — In einem Fall erscheint die Mutter (Amalasuntha) als Regierungsvormünderin. Ebendas. Note 3.

[11]) Vergl. meine Schrift, die spanische Successionsfrage. 1839, p. 17. — L. Molina, de primogeniorum Hispanorum origine ac natura, L. I. c. 2. §. 10: „In successione regni tam masculi quam foeminae jure primogeniturae admittuntur." — Die in Spanien als grundgesetzlich geachtete Bestimmung von Alphons X. (a. 1258) in Ley de las siete Partidas, siehe in der Quellengeschichte §. 47. Note 13.

[12]) Schon von den Britanniern vor der angelsächsischen Occupation berichtet Tacitus, Agricola c. 16: „. . Voadica generis regii femina duce (neque enim sexum in imperiis discernunt) sumsere universi bellum." — Als Princip des sächsischen Volksrechtes erscheint die Erbfolge der Töchter nach den Söhnen schon in L. Saxon. Tit. 7. §. 5.

[13]) L. Salic. emend. Tit. 62. §. 6: „De terra vero Salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat." — In Frankreich leitete man hieraus den Ausschluss des Weibsstammes von der Thronfolge, in Deutschland nur den Vorzug des Mannsstammes ab.

[14]) Charta Divis. Ludov. a. 817. (Siehe die Quellengesch. §. 5 Note 13.) Uebereinstimmend nennt der Bischof Agobart von Lyon in seinem Schreiben an Ludwig d. Frommen die L. Francorum als die Lex „ad quam et ipse (imperator) vivit, et proximi ejus respondent." (Bouquet, VI. 356.)

III. Seit dem fünften Jahrhundert hatte, mit Ausnahme der Sachsen, jede deutsche Hauptnation ihr selbstständiges Oberhaupt (König oder Herzog), was noch im Sachsenspiegel und Schwabenspiegel in sonderbarer Entstellung erzählt wird [15]). In Sachsen wurde aber erst seit der Unterwerfung des Landes durch Karl d. Gr. ein Herzog als Reichsbeamter aufgestellt [16]). Bis gegen das neunte Jahrhundert werden die Bezeichnungen *Rex* und *Dux* im allgemeinen als gleichbedeutend gebraucht [17]). Nach Unterwerfung der Alamannen und Bayern unter die Franken führten ihre Nationaloberhäupter allmählig nur noch den Herzogstitel, und seitdem wurde der Königstitel als höhere Auszeichnung von den Frankenfürsten allein geführt [18]). Zur selben Zeit fingen dann bei den Franken die ostfränkischen *Majores domus*, namentlich seit Pippin II. an, neben dem Könige den Titel *dux Francorum* zu führen, wodurch sie sich den Bayern- und Alamannen-Herzogen gleichzustellen suchten [19]), bis endlich Pippin d. Kl. den letzten Merowinger beseitigte und selbst den fränkischen Königsthron bestieg.

IV. Auch Pippin d. Kl. setzte nach seiner Thronbesteigung die alte Verbindung der fränkischen Könige mit dem griechischen Kaiserhofe fort und führte neben seinem Königstitel den eines römischen *patricius* [20]). Erst durch Karl den Grossen wurde diese Verbindung mit dem griechischen Hofe abgebrochen, als er selbst im Jahre 800 in Rom

[15]) Sachsensp. III. 53. §. 1. — Schwabensp. c. 120: „In tuschen landen hat iegelich lant sinen phallentzgraven. Sahsen hant einen. unde peigeren (Bayern) hat einen. Swaben hant einen. vranken hant einen. Disiv vier lant waren hie vor kunigriche. (Sachsensp. III. 53. §. 1 schaltet hier ein: „Seder wandelde man in den namen und hiet sie herthogen.") daz geschach do Julius ze Rome kiunig wart. und er tiuschiu lant betwang. da wolte Julius nivt, daz uber ellin tiuschen riche iut me (mehr) kiunigriches were, wan sins. unde ouch iut me kiuniges wan er."

[16]) Poeta Saxo, ad a. 772. (Pertz, Script. I. 228.): „nec rege fuit sociata sub uno, sed variis divisa modis plebs omnis habebat quot pagos tot paene duces". (Hier sind unter duces offenbar nur die alten Gaufürsten, principes, ethelingi zu verstehen; s. oben §. 9. Note 6.

[17]) Paul Diac. III. c. 10. IV. c. 7. (Vergl. Quellengesch. §. 7. Note 7.)

[18]) In einigen Gegenden, wie z. B. in der Bretagne, bestanden die alten nationalen Fürsten unter der Herrschaft der Frankenkönige als Grafen (Comites) fort. Gregor Tur. IV. 4. — Türk, Forschungen, H. III. p. 101.

[19]) Annal. Fuld.: „Pippinus (II) dux Francorum obtinuit regnum Francorum per annos XXVII. cum regibus sibi subjectis." — Erchambert (bei Bouquet II. 690): „Exhinc reges nomen, non honorem habere coeperunt." — Annal. Met. (Bouquet II. 681) ad a. 695: „Illis quidem nomina regum imponens, ipse (Pippinus) totius regni habens privilegium, cum summa gloria et honore tractabat".)

[20]) Vergl. die Briefe des Papstes Stephan II. an Pippin und dessen Söhne, bei Bouquet V. p. 485 u. flg.

durch den Papst Leo III. unter dem Zurufe des römischen Volkes zum abendländischen Kaiser ausgerufen worden war [21]). Es war diess ein wichtiges und folgenreiches Ereigniss, indem damit zugleich auch jedes Band zwischen Rom und Constantinopel gelöst wurde. Von hier an sprach man von der Wiederherstellung des abendländischen Reichs, oder der erneuerten Weltherrschaft der *Respublica Romanorum*, und dem Uebergange des römischen Reiches an die fränkische Nation [22]). Karl d. Gr. betrachtete sich von nun an als den Nachfolger der abendländischen römischen Kaiser, und fand in dieser Krönung einen Rechtstitel zur Wiederherstellung einer west- und mitteleuropäischen Universalmonarchie. Er liess sich daher auch sowohl von den Franken als von allen Angehörigen seines Reiches neu als Kaiser huldigen [23]), und entwickelte von hier an noch eine grössere legislative Thätigkeit und Kraft der Regierung als vorher [24]).

V. Die Erhebung auf einem Schilde bei der Königswahl findet sich noch bei der Thronbesteigung Pippins des Kleinen [25]). Regelmässig pflegte der König nach seiner Thronbesteigung das Land zu bereisen (*circumire*), um die Huldigung einzunehmen [26]). Unter den Merowingern galten auch noch als Zeichen der königlichen Würde die heidnisch-priesterlichen Symbole, wie Stab, Kranz (Krone) und Ochsenwagen [27]). Bei

[21]) Einhard. Annal. ad. a. 801: „Quo tempore Imperatoris et Augusti nomen accepit (Karolus) quod primum in tantum aversatus est, ut adfirmaret, se eo die, quamvis praecipua festivitas (Weihnachten) esset, ecclesiam non intraturum, si pontificis consilium praescire potuisset. Invidiam tamen suscepti nominis, Romanis imperatoribus super hoc indignantibus, magna tulit patientia" etc.

[22]) J. St. Pütter, specim. jur. publ. med. aevi. De instauratione imp. Rom. sub Carolo M. et Ottone M. Götting. 1784. — Ueber die Bedeutung von respublica Romanorum vergl. Luden, Gesch. IV. 495. — A. M. ist v. Savigny, röm. R. im M.-A. I. 313.

[23]) Cap. Aquisgran. a. 802 (Pertz, Legg. I. 91) c. 2: „ . . . ut omnis homo in toto regno suo . . . qui antea fidelitatem sibi regis nomine promisissent, nunc ipsum promissum hominis Caesaris faciat. Et hi, qui adhuc ipsum promissum non perfecerunt, omnes usque ad XII. aetatis annum similiter facerent. Et ut omnes (omnibus) traderetur publice, qualiter unusquisque intelligere posset, quam magna in isto sacramento et quam multa in ipso comprehensa sunt." — Die Eidesformel selbst siehe oben §. 10. Note 38.

[24]) Siehe die Quellengesch. §. 8. I. Note 4.

[25]) Annal. rer. Francon. a. 752. — Gregor Tur. 46. V. 30. VII. 10. Vergl. Cassiodor, Var. X. ep. 31. — Vergl. Grimm, R.-A. 234; Löbell, Gregor v. Tours, p. 224.

[26]) Greg. Tur. IV. 14; 16; VII. 10. — Dagobert I. that diess erst 9 Jahre später: ibid. Contin. XI. 59. — Grimm, R.-A. p. 237; Waitz, Verf.-Gesch. II. 115.

[27]) Ueber Stab und Kranz, s. Philipps, deut. Gesch. I. 433. Grimm, R.-A. 241. — Ueber den Ochsenwagen Grimm, R.-A. 363.

diesem Königshause findet sich auch als eine Auszeichnung das Tragen von langem Haar[28]). Seit der Verbindung mit der katholischen Kirche kam die Salbung des Königs in Gebrauch[29]). Schon Theodorich der Grosse gebrauchte gegen andere deutsche Fürsten den Brudertitel[30]). Derselben Anrede bediente sich auch Karl d. Gr. gegen die griechischen Kaiser in seinen Schreiben an dieselben seit seiner Erhebung zum römischen Kaiser[31]).

§. 34.

Die königliche Gewalt.

Vergleicht man das Wesen der königlichen Gewalt in der merowingischen und karolingischen Zeit mit den Befugnissen, welche man in der neueren Zeit als im Begriffe der Staatsgewalt liegend zu betrachten pflegt, so ergibt sich Folgendes.

I. Die königliche Gewalt erscheint auch in dieser Zeit, so wie früher, hauptsächlich als eine erbliche nationale herzogliche oder oberste Feldherrngewalt. Hierin liegt auch der eigentliche Grund der königlichen Herrschaft über die gemeinfreie Masse, daher auch das Volk in seiner Gesammtheit dem Könige gegenüber noch lange Zeit als *exercitus* (das Heer, Volksheer) bezeichnet wird[1]). Als Feldherr konnte es mitunter ein kräftiger König wagen, mit despotischer Gewalt durchzugreifen[2]): im übrigen hatte die königliche Gewalt an dem unbändigen und freiheitliebenden Sinne des Volkes eine natürliche mächtige Schranke. Allgemein verlangte das Volk von dem Fürsten grosse körperliche militärische Tüch-

[28]) Die Merowinger hiessen desshalb Reges criniti s. comati. — Prolog z. L. Sal.: „. . . Chlodoveus comatus et pulcher." — Ueber den Haarschmuck der Könige, vergl. Grimm, R.-A. S. 239. — (Das Abschneiden der Haare galt bei den Merowingern als Zeichen des Ausschlusses von der Thronfolge; Gregor Tur. II. 41; III. 18; VI. 24; XI. 94; siehe auch oben §. 7. Note 10; ausserdem als Zeichen des Eintrittes in den geistlichen Stand, oder der Verstossung in die Unfreiheit.)

[29]) So z. B. liess sich Pippin d. Kl. a. 752 durch den hl. Bonifacius salben. Annal. Laurish. min. (Pertz, script. I. 116).

[30]) Cassiodor, Varia III. Nr. 1.

[31]) Einhard, Annal. a. 801: „. . . in epistolis fratres eos appellando".

[1]) Z. B. Edictum Rothar. Epilog (Baudi) c. 386: „. . . et quod pro commune omnium gentis nostrae utilitatibus expediunt, pari consilio conparique consensu, cum primatus, judices, cunctoque felicissimum exercitum nostrum . . . constituimus". — Das Volk selbst betrachtete sich also noch fortwährend als ein eingewandertes Kriegsheer, so dass das Gefolg im Heere nur eine besondere Klasse im Gegensatz der übrigen mitziehenden gemeinen Massen bildete. Löbell, Gregor p. 510. — Waitz, Verf.-Gesch. I. 142.

[2]) So z. B. schlug Chlodowig einen Kriegsmann, der ihn früher beleidigt hatte, bei der Musterung auf dem Marsfeld nieder, unter dem Vorwande, dass seine Waffen nicht in gehöriger Ordnung seien. Gregor Tur. II. 27.

tigkeit [3]); daher bereiteten auch die Merowinger ihren Sturz dadurch vor, dass sie seit Pippin II. (dem Mittleren) ihre herzogliche Gewalt nicht bloss in den Nebenländern der Monarchie, sondern auch im eigentlichen Frankreich selbst durch erbliche *majores domus* und sogar mit Zugestehung des herzoglichen Titels ausüben liessen [4]).

II. Neben der herzoglichen Gewalt hatte der König eine dienstherrliche Gewalt, die sich nicht bloss über sein persönliches Gefolge und die eigentlichen Beamten, sondern seit der Entwicklung der fränkischen Monarchie zur Universalmonarchie auch über die alten nationalen Fürstenhäuser erstreckte [5]), so dass die fränkische Universalmonarchie bald dem Wesen nach als eine grosse Feudalmonarchie, wenn gleich ohne diesen Namen, erschien.

III. Eine gesetzgebende Gewalt im eigentlichen Sinne hatten die fränkischen und anderen germanischen Könige nur mit sehr grosser Beschränkung durch Theilnahme der hohen weltlichen und geistlichen Aristokratie und zum Theile auch selbst noch des Volkes [6]); dagegen war das Recht des Königs, Verordnungen zu machen, allgemein anerkannt, und wurde auch davon der umfassendste Gebrauch gemacht [7]).

IV. Das wichtigste Recht des Königs in Bezug auf die inneren Staatsverhältnisse war die Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*), d. h. die oberste Handhabung der Rechtspflege im weitesten Sinne [8]).

V. Die vollziehende Gewalt hatte der König theils schon in der herzoglichen Gewalt, theils war sie nach mittelalterlicher Vorstellung in der Gerichtsbarkeit begriffen.

§. 35.

Der Königsfrieden. Mundiburdium Regis. Der Bann und dessen Eintheilung.

I. Schon in der merowingischen Zeit findet sich ein eigenthümliches, sehr einfaches System der Hoheitsrechte, und dieses bildete auch in dem späteren Mittelalter unverändert die Grundlage der politischen Verfassung, Seit der Entwicklung der Monarchie trat nämlich die Staatsidee zuerst hervor in der Gestalt eines Königsfriedens oder sog. Landfriedens,

[3]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 10. §. 1. — (Siehe unten §. 42.)

[4]) Vergl. §. 33.

[5]) So wird z. B. der König von Burgund in einem Schreiben des Avitus an Chlodowig (Gregor. Tur. II. 34) „miles vester" genannt. — Ueber die frühzeitige Einsetzung der Bayernherzoge durch die Frankenkönige, vergl. Lex Bajuvarior. Tit. II. c. 9. c. 20 §. 3. — Quellengeschichte §. 7. Note 7; von Thassilo II. insbesondere, hier oben §. 10 Note 97.

[6]) Vergl. unten §. 39.

[7]) Vergl. die Quellengesch. §. 17.

[8]) Siehe §. 35.

(*pax publica*, *sive profana*), d. h. in der Form eines vom Könige über den ganzen Staat ausgehenden Rechts-Schutzes [1]). Die germanischen Staaten erscheinen daher ursprünglich als Rechts- und Friedensgenossenschaften unter königlicher Protection [2]).

II. Dieser eigenthümlichen Grundanschauung von dem Wesen des Staates entsprechend wird die gesammte Herrschergewalt des Königs in den germanischen Rechtsquellen als *mundium* oder *mundeburdium Regis*, d. h. Mundwort resp. Schutzwort des Königs oder als *sermo s. os Regis* bezeichnet [3]), und sonach ist das Mundium des Königs der oberste politische Begriff des deutschen Rechts. Ausserdem erscheinen in den Quellen „*potestas* [4]), *regia potestas* [5]), *scutum potestatis* [6]), *dominatio* [7]), *ditio* [8]) und *imperium*" [9]) als Bezeichnungen der königlichen Regierungsgewalt überhaupt.

[1]) Daher sind auch die ältesten königlichen Edikte grösstentheils nur Landfriedensgesetze, und werden mitunter ausdrücklich als solche bezeichnet. Vergl. z. B. den Pactus pro tenore Pacis Childebert's und Chlotar's, Quellengesch. §. 4 u. s. w.

[2]) Der germanische Staat war daher das, was man h. z. Tage einen blossen Rechtsstaat nennt. (Vergl. meine Grunds. des Staats-R. 4. Aufl. 1856. §. 30.) — Auch das spätere deutsche Reich hat sich nie auf eine höhere Stufe erhoben, und nie weder für die materiellen noch intellektuellen Interessen der Nation als Reich etwas geleistet, daher sich auch erklärt, dass die Auflösung des Reiches ohne grosse Aufregung vorüber gehen konnte.

[3]) Ueber die grammatische Bedeutung von mundium, mundeburdium, siehe oben §. 10. II. — Am bestimmtesten tritt die Bedeutung von mundiburdium (mundbyrd) als allgemeiner Staatsschutz, der vom König ausgeht, in den angelsächsischen Rechtsquellen hervor, daher auch die Verbrechen überhaupt bei den Angelsachsen Mundbryce (Mundbrüche) heissen. In den übrigen germanischen Volksrechten findet sich zwar „mundiburdium regis" nur da, wo von dem besonderen Königschutze über einzelne Personen die Rede ist; aber unbestreitbar erscheint die notorische Uebersetzung hiervon „sermo regis" nicht nur in dieser engeren Bedeutung, sondern auch in der allgemeinen Bedeutung von Staatsschutz, Land- oder Königsfrieden; wie z. B. in der Aechtungsformel, L. Sal. Herold. LIX. 1: „tunc Rex (eum) extra sermonem ponet". — Edovard. c. 7. §. 1: „utlagabit eum rex de verbo oris sui."

[4]) Z. B. Prolog. ad L. Rip. (siehe Quellengesch. §. 5. Note 5); Guntchram. et Childeb. Pact. a. 585 (Pertz, Legg. I. 5): „suae vindicet potestati".

[5]) Z. B. Karol. M. cap. Saxon. a. 797 (ibid. I. 76) c. 10: „ad regiam potestatem confugium facere".

[6]) Rothar. 367 (390); siehe oben §. 5. Note 7.

[7]) Pactum Guntchram. et Childeb. a. 585 (Pertz, Legg. I. 5, 6); auch dominatus; Einhard, vita Karol. M. c. 29 (siehe Quellengesch. §. 8. Note 4).

[8]) Gregor. Tur. Contin. XI. 31. 32.

[9]) L. Wisigoth. II. tit. I. 5: „cunctis imperio nostro subjugatis". — Childeb. const. a. 554 (Pertz, Legg. I. 1): „nostro corrigatur imperio".

III. Die Handhabung des Landfriedens, d. h. die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und eines geordneten Rechtszustandes überhaupt, und somit die Handhabung der Rechtspflege im weitesten Sinne, war daher der hauptsächlichste Gegenstand der königlichen Staatsregierung, und gerade in dieser Beziehung entwickelten auch die germanischen Könige überhaupt, und namentlich die fränkischen Könige, Merowinger sowohl als Karolinger, die umfassendste Thätigkeit. Nicht nur sind alle ihre Gesetze und Verordnungen fast ausschliesslich auf dieses Ziel gerichtet, sondern es erscheint der König auch als der Mittelpunkt, von welchem die gesammte Rechtspflege eben so ihren Ausgang nahm, wie sie in ihm ihren Abschluss fand. Nach der Vorstellung der germanischen Völker war der König der oberste Richter im Reiche. Er ernannte die Beamten und Richter in den einzelnen Landestheilen aus seinen Getreuen als seine Stellvertreter [10]) und hatte daher mit ihnen concurrirende Gerichtsbarkeit [11]); vor ihn brachte man die Beschwerden wegen Rechtsverweigerung, rechtswidriger Verurtheilung oder ungesetzlicher Behandlung und Bedrückung durch die Beamten [12]); er selbst konnte vor sich alle diejenigen Personen vorladen (*distringere, bannire*), welche sich der Vorladung der Beamten zu entziehen oder ihnen Trotz zu bieten vermochten [13]): er konnte die Ungehorsamen ächten (*extra sermonem ponere*), d. h. friedelos machen, und hiermit auch den Widerstand der Mächtigsten brechen [14]).

IV. Je höher man in der Geschichte zurückgeht, desto häufiger begegnet man dem persönlichen Handeln des Königs als Richter, und zwar nicht nur in Sachen der sog. streitigen Gerichtsbarkeit und der

— Das Wort „regnum" bezeichnet dagegen das Staatsgebiet, z. B. L. Wisig. II. tit. I. 10: „nullus in regno nostro".

[10]) Edict. Chlotar. II. a. 614 (Pertz, Legg. I. 15) c. 12. — Grafio, comes und iudex sind daher regelmässig gleichbedeutend. Die Lombarda gebraucht nur letzteres Wort.

[11]) Vergl. z. B. Luitprand. (Baudi) c. 16 (al. III. 2): „si fuerit (debitor) pulsatus per principem aut per iudicem civitatis". — Wo der König selbst entscheiden wollte, durfte der Richter nicht weiter vorschreiten. Luitprand. (Baudi) c. 139: „ut antea non praesumat (judex) wifare (= expellere, aus dem Besitz treiben) aut pignorare, qui nos volumus istam causam per nosmet ipsos audire"; ebenso, wenn sich ein Mann, der einen Gerichtsstand vor dem König hat, vor diesem zu erscheinen erbietet; so z. B. bei Gregor. Tur. X. 21 die Söhne des Waddo. Siehe auch unten Note 16. 17.

[12]) Diess hiess: ad regem reclamare s. proclamare; vergl. Luitprand. (Baudi) c. 28. 96; Pippin cap. a. 768. c. 8 (Pertz, Legg. II. 14); auch „praesentiam regis expetere" bei Gregor Tur. X. 21; oder „ad regem referre"; z. B. Einführungsedikt ad Leg. Burgundionum.

[13]) Luitprand. (Baudi) c. 139: „quia iudices nostri neque arimanni nec actores nostri possunt sic disciplina distringere sicut nos".

[14]) L. Sal. Herold. de despectionib. LIX. 1 (s. Note 3).

Strafrechtspflege, oder wo es sich um eine Begnadigung handelte [15]), sondern auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit [16]); namentlich ist die Vornahme jener Geschäfte, welche feierliche Formen zu ihrer gültigen Errichtung oder beweisenden Beurkundung fordern, in den Quellen häufig an die Gegenwart des Königs gebunden [17]). Auch galt es theils als eine allgemeine Wirkung der Commendation an den König [18]), theils als ein besonderes Ehrenrecht der geistlichen und weltlichen Grossen, und ebenso auch als eine besondere Begünstigung hilfsbedürftiger Personen, unmittelbar vor dem Könige den Gerichtsstand zu haben [19]).

V. Die an den König gebrachten oder von ihm an sich gezogenen Rechtssachen wurden aber ordnungsmässig nicht von ihm allein oder willkührlich, sondern vor ihm, d. h. durch ein an seinem Hofe angeordnetes Gericht (sog. Hof- oder Pfalzgericht) unter seinem persönlichen Vorsitze oder unter dem Vorsitze eines von ihm aufgestellten Stellvertreters verhandelt und entschieden [20]), der bei den Franken Pfalzgraf, *comes palatii*, hiess [21]).

[15]) Das Begnadigungsrecht wird durch die Formel bezeichnet: „sit in potestate regis, iudicare quod voluerit". Rothar. (Baudi) c. 163. 189. — Das Bitten um Begnadigung heisst „precare"; Childeb. II. a. 596 (Pertz, Legg. I. 9); auch „obsecrare"; Luitprand. (Baudi) c. 140. — Karl d. Gr. machte im cap. Saxon. a. 797 (Pertz, Legg. I. 76) c. 10 die Begnadigung der Todtschläger oder Mörder von der Einwilligung der Bluträcher abhängig.

[16]) So z. B. verfügt der König über die rechtliche Stellung der Ehefrau eines Verschollenen und nur er kann ihr die Erlaubniss zur weiteren Verheirathung ertheilen; Luitprand. (Baudi) c. 18; er entscheidet, ob eine Wittwe während des Trauerjahres den Schleier nehmen darf, ibid. c. 100; er verleiht das Mundium über „fulfreae" entlassene Frauen, ibid. c. 9; er gibt den Unfreien, die zur Strafe ihres Herrn freigelassen werden, den Freibrief, ibid. c. 142; Verkäufe, die eine Frau macht, sollen „coram principe aut coram iudice" geschehen u. s. w.

[17]) So z. B. soll nach L. Sal. Herold. XLIX. bei dem adfatimus der Treuhänder die Erbschaft „ante regem in mallo legitimo reddere"; nach L. Rip. LVII. soll der adfatimus selbst („adoptare in hereditatem") ante regem geschehen; dessgleichen nach L. Rip. LVII. das „denarium iactare" (siehe oben §. 28. Note 23); wenn eine freie Frau von einem servus entführt worden ist, „offeratur ei a rege s. a comite spata et conucula", L. Rip. LVIII. 18.

[18]) Siehe oben §. 10 II. u. flg.

[19]) Karol. M. Capit. Aquisgr. a. 812 (Pertz, I. 174) c. 2: „Ut episcopi, abbates, comites et potentiores quique, si causam inter se habuerint, ac se pacificare noluerint, ad nostram jubeantur venire praesentiam, neque illorum contentio aliubi finiatur, neque propter hoc pauperum et minus potentium iustitiae remaneant". — Ueber die hülfsbedürftigen Personen, s. oben §. 10. V. 1.

[20]) Hierauf gehen die häufig vorkommenden Ausdrücke: „ante regem, s. in praesentiam regis dirigere, distringere, se reclamare" u. s. w. — Das Hofgericht erscheint bei Rachis (Baudi) c. 7 unter der Bezeichnung: „iudices cum ipso (sc. rege)". — Der stellvertretende Richter des Königs hiess

VI. Mehrfach findet sich die hohe sittliche Idee ausgesprochen, dass es eine Gewissenspflicht des Königs ist, gerecht zu richten[22]) und zahlreiche Verordnungen schärfen den Richtern eine unpartheiische und unbestechliche Rechtspflege ein[23]). Wenn man daneben auch Beispielen begegnet, dass Könige, selbst solche, die durchaus nicht zu den schlechteren Herrschern gehörten, Männer, welche sie für ihre persönlichen Feinde hielten, mit eigener Hand tödteten, oder ohne Urtheil und Recht durch ihre Diener erschlagen oder sonst grausam behandeln liessen, so findet diess seine Erklärung in der damaligen allgemeinen Rohheit der Sitten, wonach Aehnliches auch in den sämmtlichen Volksklassen so allgemein vorkam, dass selbst die Geschichtschreiber jener Zeiten in solchen Vorgängen nichts besonders Auffälliges erblicken[24]). Noch mehr aber geben die immer wiederkehrenden Klagen über die Ungerechtigkeit der

bei den Langobarden stolesaz; z. B. Rothar. (Baudi) c. 150 (s. oben §. 29. Note 20); auch locopositus, oder fidelis regis; Luitprand. (Baudi) c. 96.

[21]) Karol. M. cap. Aquisgran. a. 812 (Pertz, Legg. I. 174) c. 2 (siehe Note 19, fährt fort): „Neque comes palatii nostri potentiores causas sine nostra iussione finire praesumat, sed tantum ad pauperum et minus potentium iustitias faciendas sibi sciat esse vacandum".

[22]) So z. B. erklärt Luitprand. (Baudi) 139: „volumus istam causam per nosmet audire et secundum Deum ordinare . . . sic ut mercedem habeamus. — Chlotar I. sprach es schon in seiner Constitution c. a. 560 (Pertz, Legg. I. 2) proëm. als Regierungsgrundsatz aus: „quibus (subditis), quantum plus fuerit iustitiae atque integritatis impensum, tantum pronius amor devotionis incumbit".

[23]) Sehr häufig finden sich Vorschriften: „ne iudices munera s. pretium s. mercedem ad judicium pervertendum accipiant"; z. B. L. Rip. LXXXVII.; Rachis (Baudi) c. 1. Das Edict. Chilperici a. 561—584, c. 7 (Pertz II. 11), dessen Bestimmungen sodann in die L. Sal. Herold. LIII. de fide facta und LIV. de andocmito übergegangen sind, bedroht den Richter wegen Verweigerung oder Verzögerung der Auspfändung, so wie wegen unbefugter Auspfändung, mit der Todesstrafe oder Lösung seines Kopfes mit seinem Wehrgeld; das lombardische Recht belegt eben so jede gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung des Richters mit einer Busse im Betrag seines ganzen Wehrgeldes: z. B. Luitprand. c. 83. 85; Rachis c. 1. — Die Constitution Chlotar's I. c. a. 560, c. 2. 5. 7 reproducirt fast wörtlich die berühmte Constitution des Kaisers Theodosius d. Gr. (c. 7. Cod. Just. de precibus imp. offer. 1, 19), wodurch es jedem Richter zur Pflicht gemacht wird, „rescripta principis, contra ius elicita" zurückzuweisen.

[24]) Zahlreiche Belege finden sich hierfür in Gregor Tur.; z. B. VIII. 11. Tödtung des Boantus; VIII. 36. des Magnowald; IX. 9. des Rauchingus, auf Befehl des K. Guntchramm; X. 19. die grausame Folter des Marschalles Sunnigisil unter Childebert II. — So mordete z. B. auch derselbe Chlotar I., dessen Verordnung (s. Note 23) den Geist der höchsten Gerechtigkeitsliebe athmet, mit eigener Hand die unmündigen Söhne seines Bruders Chlodomer, um nicht mit ihnen das Reich theilen zu müssen. Gregor Tur. III. 18, u. s. w.

Richter ein trübes Bild von der wirklichen Beschaffenheit des damaligen Rechtszustandes [25]).

VII. Der König gewährte aber ausser dem allgemeinen Staatsschutze manchen Personen noch einen besondern Schutz, namentlich Wittwen und schutzlosen Waisen [26]), so wie auch seinen hörigen Leuten und überhaupt allen Personen, welche sich ihm commendirt hatten [27]). Seit Karl Martell hatte insbesondere die Pippinische Familie die Beschirmung der römischen Kirche (sog. *advocatia ecclesiae)* übernommen. Seit der Wiederherstellung des abendländischen Kaiserreiches unter Karl d. Gr. wurde das Recht und die Pflicht hierzu als ein mit der römischen Kaiserkrone verbundenes Recht betrachtet [28]).

VIII. Ihrer praktischen Aeusserung nach erschien die königliche Regierungsgewalt als das Recht, unter Strafandrohung zu verordnen und zu befehlen. Dieses Recht hiess im allgemeinen Bann (*bannus*) und dieser zerfiel nach mittelalterlicher Vorstellung in zwei Hauptklassen, den Heerbann und den Gerichtsbann, d. h. Militärgewalt und Civilregierungsgewalt [29]).

[25]) Vergl. z. B. Rachis (Baudi) c. 1: „jam Deo teste dicimus, quia nec alicubi nec ad orationem possumus exire aut ubicunque caballicare propter reclamationem multorum hominum" (nämlich gegen die Richter!)

[26]) L. Rothar. c. 385 (388): „Si mundium de puella libera mortuis parentibus suis ad curtem regis ceciderit." — Karol. M. cap. Boivar. a. 803 c. 7. (Siehe oben §. 10. Note 27.)

[27]) Siehe oben §. 10. V.

[28]) Charta divis. Karol. M. Regni Franc. a. 806 c. 15: „Super omnia autem jubemus atque praecipimus, ut ipsi tres fratres curam ac defensionem ecclesiae St. Petri simul suscipiant, sicut quondam ab avo nostro Karolo (Martell) et beatae memoriae genitore nostro Pipino Rege et a nobis postea suscepta est, ut eam cum Dei adjutorio ab hostibus defendere nitantur et justitiam suam . . . habere faciant."

[29]) Bannus bezeichnet 1) überhaupt so viel wie Herrschaft, imperium, jurisdictio: insbesondere das königliche Verordnungsrecht; sodann 2) eine einzelne königliche Verordnung oder ein königliches Gebot, dessen Nichtbefolgung an sich eine Busse nach sich zieht. (Vergl. die Rubrik von L. Frision. Tit. 19: „Hic Bannus est!"). 3) Auch wird diese Busse selbst Bann (im Sachsenspiegel „Königsbann") genannt. Regelmässig beträgt der fränkische Bannus 60 solidos. Dieses Strafgeld erscheint zuerst in der Lex Rip. und zwar in mehren Stellen, z. B. LX. 3; LXV. 3; LXXXVII; ebendaselbst erscheint auch zuerst das Wort bannus L. Rip. LXV: „de eo qui bannum non implet." — Noch in der ersten Zeit Karl's d. Gr. waren nur wenige (acht) Handlungen mit dieser Busse des Königsbannes bedroht. Vergl. das Cap. de banno dominico, c. a. 772, bei Pertz, Legg. I. 34. 4) Das Banner (die Fahne) gilt jetzt noch als Zeichen der politischen Herrschaft.

§. 36.

a) Der Heerbann. *)

I. Heerbann (*heribannus*, *haribannus*, *aribannus*, *corrump. halbanus*) bezeichnet sowohl das königliche Aufgebot zum Kriegsdienste, als auch das Heer selbst; manchmal auch eine Abgabe zur Ablösung des Kriegsdienstes [1]).

II. Die Pflicht, Kriegsdienst in dem Heerbann zu leisten, stand als Reallast mit der Grösse der Grundstücke im Verhältnisse. Bei den Franken musste von 4 Tagwerken (*mansi*) ein Mann gestellt werden [2]); auch die Art und Weise der Bewaffnung war nach der Grösse des Grundbesitzes oder sonstigen Vermögens bestimmt [3]). Ob der Mann seine Grundstücke als Eigen oder als Beneficium besass, machte dabei keinen Unterschied [4]).

III. Das numerische Verhältniss, in welchem der Heerbanndienst von den Pflichtigen im einzelnen Falle zu leisten war, wurde von dem Könige nach dem Bedürfnisse oder auch mit Rücksicht auf die Entfernung der Länder, in welchen der Krieg zu führen war, bestimmt. In jenem Lande aber, welches durch einen feindlichen Angriff unmittelbar bedroht war, musste die ganze waffenfähige Bevölkerung an der Landesvertheidigung (Landwehr) theilnehmen [5]). Seine Vasallen konnte der König nach sei-

*) Von dem Heerbann handeln ausführlich: L. Wisig. IX. t. II.; Karol. M. cap. a. 803 de exercitu promovendo; a. 811; de expeditione exercitali, und de exercitalibus; auch cap. Bonon. a. 811 (Pertz, Legg. I. 118. 168. 173). — Die Karl d. Gr. oder auch Karl d. Dicken oder Konrad II. zugeschriebene Constitutio de expeditione Romana ist ein unächtes Stück aus dem Ende des XII. Jahrhunderts; s. den Abdruck bei Pertz, Legg. II. Pars 2. (capitula spuria) p. 3.

[1]) J. Grimm, R.-A. p. 295. 299. — Waitz, Verf.-Gesch. II. p. 469.

[2]) Cap. Karol. M. a. 803 (Pertz, Legg. I. p. 119) c. 1: „Ut omnis liber homo, qui quatuor mansos vestitos de proprio suo vel de beneficio alterius habet, ipse se preparet. Qui tres mansos habet, huic adjungetur unus, qui unum mansum habeat, et det illi adjutorum, ut ille pro ambobus ire possit" etc. — Vergl. L. Angl. et Werin. tit. VI. §. 5: „Ad quemcumque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, i. e. lorica (etc.) debet pertinere."

[3]) Z. B. Capp. Lib. III. c. 5: „Omnis homo de XII. mansis bruniam (Brünne, Brustharnisch) habeat." -- Aistulph. (Baudi) c. 2: „ut ille homo, qui habet VII casas massarias, habeat loricam cum reliqua conciatura sua, debeat habere et caballos," etc. — Für geringere Leute ist eine weniger kostspielige Bewaffnung vorgeschrieben; ibid. c. 2. 3. — Vergl. L. Wisigoth. IX. t. II. c. 9.

[4]) Karol. M. cap. a. 803 c. 1. (Siehe Note 2).

[5]) Cap. a. 807 (Pertz, Legg. I. 149) c. 5: „Si partibus Hispaniae sive Avaritiae solatium fuerit necesse praebendi, tunc de Saxonibus quinque sextum preparare faciant; et si de partibus Beheim fuerit necesse solatium ferre, duo tertium preparent. Si vero circa Sorabis patria defendenda necessitas fuerit,

nem Belieben zum Kriegsdienste aufbieten, sie mochten Benefizien haben oder nicht[6]). Wurde einer der Grossen (*seniores*) aufgeboten, so war er schuldig, auch seine Vasallen in das Feld mitzubringen[7]); auch verlangte der König mitunter, dass die *seniores* ihre Vasallen zum Heere stossen lassen sollten, wenn auch sie selbst durch den Dienst am Hofe abgehalten waren, dieselben persönlich anzuführen[8]).

IV. Der Heerbann wurde von der Bevölkerung als eine grosse Last betrachtet; diess beweisen die mancherlei Versuche, sich demselben zu entziehen[9]). Ueberall sahen sich daher die Könige veranlasst, das ungehorsame Ausbleiben mit hohen Bussen zu belegen[10]), und die Fälle ausdrücklich zu bestimmen, in welchen ein Mann für entschuldigt gelten sollte[11]). Eben so wurden auch die Beamten in hohe Strafen genommen,

tunc omnes generaliter veniant." — Conventus ap. Marsnam. a. 847. Adnuntiatio Caroli Calvi. „Et volumus, ut cujuscunque nostrum homo, in cujuscunque regno sit, cum seniore suo in hostem vel aliis suis utilitatibus pergat; nisi talis regni invasio, quam lantuweri dicunt, quod absit, acciderit, ut omnis populus illius regni ad eam repellendam communiter pergat". Vergl. Legg. Langob. Guido. c. 4. (Siehe unten Note 17.)

[6]) Es ist diess die Rechtsfolge ihrer besonderen Commendation. Siehe §. 10.

[7]) Karol. M. cap. 803 de exercitu promov. c. 4 (Pertz I. 119) bestimmt, dass ein Graf von seinen „vassis casatis" nur zwei zum Dienste seiner Gemahlin, und zwei zur Besorgung seines Amtes zurücklassen darf: „ceteros vero omnes secum pleniter habeat". Luitprand. (Baudi) c. 83 bestimmt umständlich, wie viele Leute ein iudex, sculdahis und saltarius vom Heerbann befreien (in exercitu dimittere) darf, um während seiner Abwesenheit auf seinen Gütern zu scharwerken. — L. Wisigoth. IX. t. II. c. 9 gebietet jedem aufgebotenen freien Manne, den zehnten Theil seiner servi bewaffnet mitzubringen.

[8]) Karol. M. cap. a. 811 c. 7 (siehe oben §. 10 Note 83). — Mitunter wurde aber den Grossen in diesem Falle gestattet, ihre Vasallen bei sich zurück zu behalten; z. B. Karol. M. cap. de exercitu promov. a. 803 c. 9; vergl. §. 4. ibid.

[9]) So z. B. commendirten sich Leute, die schon einen Senior hatten, noch einem anderen, der nicht aufgeboten war, um mit diesem zurückbleiben zu können. Dieses „se per patrocinia diversorum occultare" verbietet schon L. Wisig. IX. t. II. 9; ebenso Cap. Karol. M. a. 811 c. 8 (Pertz, Legg. I. 169).

[10]) L. Rip. LXV. §. 1: „Si quis legibus in utilitatem regis, sive in hoste seu in reliquam utilitatem bonnitus fuerit, et minime adimpleverit, si aegritudo eum non detenuerit, LX. sol. multetur". — Romani und homines ecclesiastici zahlten in gleichem Falle die Hälfte; ibid. §. 2. — Vergl. Ines (angelsächs. Ges.) c. 51, bei Schmid. p. 25, u. s. w. — Das Zahlen dieses Strafgeldes hiess bei den Franken: „haribannum rewadiare"; Karol. M. cap. de exercitu promov. c. 9; sonst auch „bannum persolvere. — Vergl. Legg. Guidonis c. 4 (Note 11).

[11]) L. Rip. LXV. §. 1: „aegritudo". — Guido, Legg. c. 4: „. . . nisi aliquibus sumnis, aut ceteris impedimentis, quae legibus continentur, de-

wenn sie gegen die gesetzliche Vorschrift Leute vom Heerbann befreiten oder entliessen [12]). Besonders häufig kamen die königlichen Beamten mit den Bischöfen und deren Beamten in Streitigkeiten, da diese die Befreiung ihrer Hintersassen und Hörigen als ein allgemeines Herkommen zu behaupten versuchten [13]). Das Aufbieten des Heerbannes hiess *in hostem bannire* [14]), auch *exercitum commovere s. promovere* [15]). Die Leistung des Heerbanndienstes hiess: *in exercitu ambulare* [16]), *in hostem s. hostiliter pergere s. exire* [17]), *scutum dominicum sequi* [18]), auch *caballicare* [19]). Der Mann selbst hiess von dem Augenblicke an, wo er zum Heere stiess, „*homo in hoste*“ [20]), und hatte bei den Franken sofort dreifaches Wehrgeld [21]).

tentus fuerit, widrigild suum componat.“ — Andere Fälle s. Note 7. 8. — Welche Fälle als Sumnis (Säumniss), d. h. iusta causa absentiae, später sog. Ehehaft betrachtet wurden, zeigt L. Sal. Herold. de incendiis, XIX. §. 6.

[12]) Dass hier sehr oft Bestechung vorkam, zeigt L. Wisig. IX. tit. II. in mehrfachen Stellen. — Den Unfug, dass Bischöfe, Aebte und Grafen freie Leute vom Heerbann unter dem Vorgeben befreiten, dass sie ihre Ministerialen und zu ihrem Dienst zu Hause unentbehrlich seien, zeigt Karol. M. cap. de exercital. 811. c. 4 (Pertz, Legg. I. p. 168. — Ueber die Strafe, vergl. z. B. Luitprand. (Baudi) c. 83: „Et si amplius iudex vel sculdahis aut saltarius dimittere praesumserit homines sine regis permisso aut iussione, qui in exercito ambulare devit (debet), componat wirigild suo in sagro palatio.“ — Sehr ausführlich ist hierüber L. Wisig. IX. t. II.

[13]) Schon bei Gregor Tur. VII. 42 berufen sich die Kirchenvorsteher auf eine solche Gewohnheit: „quia non habuerunt (Scti. Martini homines) consuetudinem, in talibus causis abire.“

[14]) L. Rip. LXV. §. 1 (Note 10). — Die Synonimität von hostis und exercitus bestätigt Gregor Tur. Contin XI. 98, woselbst das Heer Pippin's „hostis Pippini ducis“ genannt wird; ebenso heisst in L. Wisigoth. IX. t. II. 6, der oberste Heerführer „praepositus hostis“.

[15]) Siehe das Rubrum des Cap. Karol. M. de exercitu promovendo (Note *). — Gregor Tur. gebraucht abwechselnd „movere, commovere, promovere exercitum“; z. B. VII. 24; VIII. 28; IX. 18; XI. 78; auch commonere; VII. 29.

[16]) Luitprand. 83 (siehe Note 10); vergl. auch L. Bajuv. II. c. X. §. 1.

[17]) Vergl. z. B. L. Wisigoth. IX. t. II. c. 5; Cap. Pippin. a. 768 c. 6 (Pertz, Legg. II. 14). — Guido, c. 4: „Si comes . . . ad defensionem loci patriae arimannos suos hostiliter praeparare monuerit.“

[18]) Glossar. Cavense, v. arimannus (s. oben §. 16 Note 1); („dem Heerschild folgen“).

[19]) Rachis, c. 4: arimannus (i. e. homo exercitalis) quando cum iudice suo caballicaverit“.

[20]) L Sal. Herold. LXVI. §. 1. — In gleichem Sinne steht bei Pippin, cap. a. 768 c. 7: „dum apud nos fuerit“. — Glossar. Cavense: „in exercitu“ i. e. in publico hoste.

[21]) Siehe oben §. 9. X. — Diess wiederholt noch Karol. II. (Calvi) cap. Carisiac. a. 877 c. 20 (Pertz I. 540).

V. Bei den Franken wurde jährlich im März, schon seit Pippin dem Mittleren aber manchmal im Mai (was dann Karl d. Gr. zur allgemeinen Regel erhob) eine Heerschau (*campus Martius s. Madius*) über die heerbannpflichtigen Leute vorgenommen [22]). Gleichzeitig mit dieser Versammlung des Heeres, die zugleich als Volksversammlung galt [23]), wurde häufig ein Reichstag abgehalten [24]); auch wurden ihr die von dem Könige mit den Optimaten schon vorher beschlossenen Gesetze bekannt gemacht, und da wo es nöthig schien, das Volk zur Zustimmung und Billigung durch Zuruf (*acclamatio populi*) aufgefordert [25]).

VI. Während des Feldzuges musste jeder sich selbst unterhalten [26]). Der Dienst wurde von jeder Gaugenossenschaft (*pagenses*, *compagenses*) unter der Anführung des königlichen Beamten (*judex*, *comes*) geleistet [27]), von den Insassen einer kirchlichen Immunität aber unter der Anführung

[22]) Vom campus Martius; siehe Annal. Met. a. 692. — Die Verlegung durch Pippin II. auf den Mai berichtet Fredegar c. 131.

[23]) Siehe oben §. 34. Note 1.

[24]) Fredegar, l. c.: „Commoto omni exercitu Francorum . . . (Pipinus) ad Aurelianis veniens ibi placitum suum campo Madio pro utilitate Francorum instituit.“ — Für einen Reichstag selbst wollte den camp. Martius halten, Montag a. a. O. I. 2. Abth. S. 68.

[25]) Diese „interrogatio populi“ ist mitunter in den Capitularien ausdrücklich angeordnet, Karol. M. capp. minora a. 803 c. 19 (s. Quellengesch. §. 17. Note 10). Auch bei den Langobarden war es üblich, die vom Könige nach Einvernehmen der judices (Grafen) gefassten Beschlüsse dem Volke zur Zustimmung in derselben Art vorzulegen, wie diess bei dem Gerichtsverfahren hinsichtlich der collaudatio der Urtheile (s. oben §. 13. Note 23) der Fall war; z. B. Rachis, Prolog (bei Baudi vor c. 5): „Sed nobis et nostris iudicibus atque Langobardis adstantibus (dem sog. Umstand) iustum conparuit“.

[26]) Jeder musste sich auf drei Monate selbst verproviantiren. Cap. Karol. M. Bonon. a. 811 (Pertz, I. 173) §. 8: „Constitutum est, ut secundum antiquam consuetudinem praeparatio ad hostem faciendam indicaretur et servaretur i. e. victualia de Marcha ad III. menses“ etc. — Plünderung des Landes durch die eigenen Truppen war nicht selten die Folge davon. Gregor Tur. VIII. 30. X. 3. — Auch kamen bald jährliche Lieferungen der Bauern, freilich anfangs rechtswidrig erpresst, unter dem Namen fordrum (Forderung) in Uebung (Astronomi vita Ludov. c. 7), woraus allmählig eine ständige Abgabe erwuchs, welche auch den Namen heribannus, aribannus führte. Savigny I. 173. II. XVI. — Luitprand. c. 83 bestimmt, wie viele Lastpferde (saumas) jeder Beamte nach seinem Rang in seinem Amtsbezirke zu seinem Bedarfe während des Feldzugs requiriren darf, wogegen die Eigenthümer der Pferde vom Aufgebot frei bleiben.

[27]) Luitprand. c. 83. — Karol. M. cap. a. 811 (Pertz I. 172) c. 7: „cum comite, cujus pagenses sunt“. — Guido, c. 4 (Note 17). — Noch jetzt hat sich Bezeichnung „Compagnie“ für die einzelnen Abtheilungen eines Schlachthaufens (Bataillon's) erhalten.

des Vogtes (*advocatus*) dieser Kirche[28]). Die Vasallen erschienen gewöhnlich unter der Anführung ihres Herrn: wenn aber dieser am Feldzuge keinen Theil nahm und keinen Stellvertreter an seiner Statt sandte, unter der Anführung des Grafen, in dessen Bezirke sie ansässig waren[29]). Nach der Rückkehr von einem Kriegszuge und Entlassung des Heerbannes (*armorum positio*) wurde jedem Manne, der an dem Auszuge Theil genommen hatte, bei den Franken eine vollkommene Ruhe in der Art von Gerichtswegen gewährt, dass er in den nächsten vierzig Tagen weder zur Ableistung eines gerichtlichen Eides, noch auch zur Abwartung eines gerichtlichen Termines überhaupt angehalten werden konnte[30]).

VII. Ausser dem Rechte, eigentliche Kriegsdienste oder die sogen. Heerfolge zu gebieten, enthielt aber der königliche Bann auch das

[28]) Die advocati der Bischöfe nahmen in deren Immunitäten ursprünglich dieselbe Stellung ein, wie die centenarii in den Grafschaften. Vergl. z. B. Pippin. cap. a. 782 (Pertz I. 43) c. 6: „Et hoc statuimus, ubicunque pontifex substantiam habuerit, advocatum habeat in ipso comitatu" etc. — Vergl. Karoli M. cap. de exercitu promov. a. 803 c. 3 (Pertz, I. 119).

[29]) Cap. a. 803 de exercitu promov. c. 4 (Pertz I. 119); vergl. mit c. 7. Cap. a. 803 Bonon. (Pertz I. 173.) (Siehe oben §. 10. Note 83).

[30]) Die „armorum positio" mit dieser rechtlichen Wirkung erwähnt zuerst die L. Rip. LXVII. 2, nur dass daselbst im zweiten Satze (unverkennbar ein Schreibfehler), im zweiten Theile des Satzes nur eine Frist von 14 Nächten anstatt von 40 Nächten angegeben ist. Ausführlicher ist darüber: Cap. Ludov. Pii. Wormat. a. 829 (Pertz, Legg. I. 352) c. 14: „Postquam comes et pagenses de qualibet expeditione hostili reversi fuerint ex eo die super XL noctes sit bannus rescisus, quod in lingua Thiudisca scaft-legi (al. scahft - scast - scat - scats - legi) i. e. armorum depositio vecatur". (Ebenso: Capp. Append. IV. c. 114, bei Georgisch p. 1828; und Karoli II. (Calvi). Edict. Pistense, a. 864. c. 33. P. I. p. 497). — Bannus rescisus (resisus, recisus) wird wohl am richtigsten von der hier bewilligten Einstellung der gerichtlichen Verhandlung (Suspension des Gerichtsbannes) verstanden werden; vergl. auch Marcolf. Form. append. Nr. II.; von scast-scaft- oder scat-legi ist die Bedeutung armorum depositio in den Quellen selbst angegeben. In gleichem Sinne steht im Sächs. Lehnr. a. 4. §. 1, dass der Mann (Vasall) sechs wochen nach der Heerfahrt „vrede und schacht- (scacht-schafft-scat-stat-) rowe", d. h. Ruhe haben soll, so dass er von seinem lehnsherrn in dieser Zeit weder vor das Lehngericht geladen, noch zum Dienst aufgeboten werden darf. Homeyer, Note 14 zum Art. 4 des Sächs. Lehnr., zieht die Erklärung als Schafft-Ruhe = Lanzenruhe vor. Du Cange verweist auf ein dänisches schotlage oder schiotlegge (von Sciolt, Schild) = Schildlegung, womit die Variante „erischild", bei Pertz I. p. 352, z, übereinstimmen würde. Schilter, Gloss. v. scastlegi, erklärt scat: „arma quibus nocemus"; in seinem Commentar zum Jus feudal. Alamannic. (1728) c. VII. §. IX. p. 156 denkt er aber an „sat ruwe" quies posita. Den Erklärungsversuch in meiner Schrift über Euua Chamavorum, p. 53 von bannus resisus, als aufgelösten oder zur Ruhe gesetzten Heerbann und von scat-legi (Legen in den scat-Schatz-Rüstkammer, Zeughaus) lasse ich jetzt wieder fallen.

Recht, das Volk zur Verfolgung von Verbrechern und gefährlichen Landstreichern und geraubten und gestohlenen Sachen auf der Spur („*vestigium minare*") aufzubieten, was später die Landfolge genannt wurde. Diess erwähnen schon die *Capitula*, welche dem K. Chlodowig zugeschrieben werden[31]), und das Edictum Chilperici[32]): förmlich organisirt wurde aber diese Landfolge durch die *decretio*, welche Chlotar II. um das Jahr 596 als Vollzugsverordnung zu dem mit Childebert II. im J. 593 geschlossenen Pactum *pro tenore pacis* erlassen hat[33]), und woraus erhellt, dass diese Könige der Landfolge bereits das Recht der Nacheile, d. h. der Verfolgung der flüchtigen Verbrecher über die Landesgränze in andere Gebiete gegenseitig zugestanden hatten[34]). Auf das Aufgebot des Volkes zu diesem Zwecke geht insbesondere der Ausdruck *trustis* (des Volkes Trost) und *solatium*[35]). Auch das Unterlassen der Landfolge war mit Strafe bedroht, doch betrug diese, wenigstens in der älteren Zeit, nur den vierten Theil der Strafe, welche durch Unterlassung der Heeresfolge verwirkt wurde[36]). Besonders hoch wurde dagegen die Widersetzlichkeit oder Gewaltthätigkeit gegen die in der Landfolge gehenden Leute gestraft[37]).

VIII. Die fränkischen Könige begnügten sich jedoch nicht damit, das Volk oder einzelne Leute aus demselben zur Heerfolge und Landfolge für Staatszwecke aufzubieten, sondern thaten diess auch häufig in ihren

[31]) Cap. Chlodovechi, c. 1 (Pertz, Legg. II. 3): „De mitio fristito". „Si quis truste (l. trustem) cum vestigio minant, detenere aut battere praesumserit, 2500 dinarios, qui faciunt sol. 63 (62½) culp. iud. — Ueber die Bedeutung von mitio fristito s. oben §. 10. Note 47).

[32]) Edictum Chilperici, c. a. 561 — 584 (Pertz II. 11) c. 10: „De trotia (corrump. tronia) vero sic convenit observare, ut sicut antea consuetudo fuit sub temporibus patris et genitoris nostri, sic sequatur et mali homines reprimantur". — In dem vorangehenden cap. 9 findet sich die erste Erwähnung der Landstreicher: „malus homo, qui male in pago faciat, et non habeat ubi consistat, nec res unde conponat, et per silvas vadit".

[33]) Decretio Chlotarii II. c. a. 596 (Pertz, Legg. I. 11). Unverkennbar hatte Chlotar dabei nicht nur den Pactus pro tenore pacis v. J. 593 (ibid. I. 7), sondern auch die Vollzugsverordnung Childebert's II. vom 29. Febr. 596 (ibid. p. 9) bereits vor Augen.

[34]) Decretio Chlotarii II. (ibid. I. 13) c. 8: „Et quia Deo prospicio inter nos germanitas, vinculum caritatis custoditur, centenarii ergo vel qui in truste esse dicuntur, inter communes provincias licentiam habeant latrones persequere vel vestigia adsignata menare."

[35]) Siehe oben §. 10. Note 45 und 47; und hier Note 31, 32, 33.

[36]) Decretio Chlotarii II. (ibid. I. 13) c. 9: „Si quis ad vestigium vel ad latrone persequende ire noluerit, si moniti fuerunt et si eos sunnis (sumnis) non detenuerit, sol. 15 culp. iud."

[37]) Const. Chlodovechi c. 1; siehe Note 31.

Haus- und Familieninteressen [38]), was mitunter von dem Volke als eine ausserordentliche Beschwerde empfunden wurde und grosse Unzufriedenheit erzeugte [39]).

IX. Verschieden von der Heeresfolge und der Landfolge war die Folge, welche ein Vasall in Gemässheit seines besonderen Treuversprechens seinem Senior bei dessen Privatfehden (*faida*) oder dessen sonstigen Zügen zu leisten hatte [40]).

§. 37.

b) Der Gerichtsbann. Die Gauverfassung überhaupt.

I. In allen jenen Staaten, welche die germanischen Völker in den Provinzen des abendländischen römischen Reiches gründeten, findet sich, mancher Verschiedenheiten im Einzelnen ungeachtet, doch eine Uebereinstimmung in den Grundlagen der Regierungsverfassung. Ueberall behielt man die Unterscheidung der Länder und Provinzen, wie sie zur Zeit der römischen Herrschaft bestanden hatte, als Grundlage bei. Ueberall wurden aber diese Länder oder Provinzen in Gerichtsbezirke (Gaue) eingetheilt, wie diess im inneren Deutschland schon vor der Wanderung der Fall gewesen und daselbst auch immer unverändert beibehalten worden war, und daher pflegt man die auf diese Gaueintheilung gegründete Staatseinrichtung die Gauverfassung zu nennen.

II. Diese Gerichtsbezirke wurden durch Beamte regiert, welche *iudices provinciae* [1]) *s. fiscales* [2]), bei den Franken vorzugsweise *comites*

[38]) Schon die L. Rip. LXV. (67) §. 2 spricht von „bannitus in hostem, seu in reliquam utilitatem regis"; s. oben Note 10.

[39]) Ein auffallendes Beispiel hiervon hat Gregor Tur. VI. 40, wo Chilperich eine grossartige Begleitung seiner Tochter Rigunthis auf ihrem Brautzuge nach Spanien befiehlt: „quoniam suspicio erat regi, ne frater aut nepos aliquas insidias puellae in via pararent, vallatam ab exercitu pergere iussit." — Die Anordnung dieser Begleitung setzte Paris in die grösste Aufregung („tantus planctus Parisiis erat, ut planctui compareretur Aegyptiaco"), da die meisten fürchteten, ihre Heimath nicht wieder zu sehen.

[40]) Ueber den Begriff der faida, s. unter §. 60. — Dass der Vasall seinem Herrn überall hin folgen musste, spricht schon bestimmt aus: Pippin, cap. 753 (Pertz, Legg. I. 43) c. 9: „Si quis necessitate inevitabili cogente, in alium ducatum seu provinciam fugerit, aut seniorem suum, cui fidem mentiri non potuit, secutus fuerit" (nämlich ohne Aussicht auf künftige Heimkehr).

[1]) Chlotar II. Decr. s. a. (Pertz, Legg. I. 13) c. 8: „iudex in cujus provincia latro est". — Synonim steht L. Wisig. XII. t. I. c. 2: judex territorii.

[2]) Z. B. L. Rip. LI. (53): „De eo qui Grafionem ad res alienas invitat. §. 1. Si quis iudicem fiscalem ad res alienas injuste tollendas ... invitare praesumserit". — Bei den Langobarden wird regelmässig Judex, auch „publicus" in der Bedeutung von comes gebraucht. Gloss. Epored. ad Luitprand. (Baudi) c. 150: publicus: i. e. comes.

oder *grafiones* hiessen [3]), mitunter aber auch die aus der römischen Zeit hergebrachten Titel, wie den eines *patricius* [4]), *rector provinciae* [5]) u. dgl. führten. Durchgehends hatte der Beamte den Charakter eines Getreuen (*fidelis*) oder Gefolgsmannes des Königs [6]), wie diess am deutlichsten die Benennung als *comes* oder *grafio* bei den Franken ausdrückt [7]), daher auch die Gerichtsbezirke selbst *comitatus*, Grafschaften, genannt wurden.

III. Ueberall war der Grundgedanke der Landesregierung die Erhaltung des Landfriedens, und daher sowohl die Militärgewalt als die Civilregierung in die Hand des *iudex* oder *comes* gelegt. Diese Landesregierung wurde ursprünglich als ein vom Könige verliehenes Amt betrachtet, welches nach seinem Ermessen dem Beamten wieder abgenommen werden konnte: doch lag es in der Natur der damaligen Verhältnisse, dass diese grossen Beamten sich in ihren Aemtern eben so, wie in ihren Benefizien, erblich zu erhalten strebten [8]). Dieses Streben wurde insbesondere dadurch begünstigt, dass die Könige in vielen Fällen solche Aemter nicht wohl anderen als im Lande hoch begüterten Männern übertragen konnten, und auch schon frühzeitig Zusagen gaben, sie nur solchen im Lande ansässigen Männern zu übertragen [9]); auch wussten diejenigen Beamten, die etwa bei ihrer Ernennung noch nicht im Lande begütert waren, sich

[3]) Die Lex Salica hat nur grafio (gravio, graphio); die L. Ripuar. aber abwechselnd grafio und comes; vergl. L. Rip. 53 (55): „De eo qui grafionem interfecerit. Si quis iudicem fiscalem, quem comitem vocant, interfecerit". — Da grafio überhaupt socius, Gefährte, Gefolgsmann bedeutet (siehe oben §. 10. Note 64), so erklärt sich, wie später Graf auch als Bezeichnung einer jeden, auch noch so kleinen Obrigkeit, wie gogreven, holzgrafen u. dergl. gebraucht werden konnte, ebenso, wie das Wort „Judex" und „Richter". — Dass das Prädikat Graf (greve) schon im XI. Jahrhundert jedem Richter oder Ortsvorstand gegeben wurde, berichten ausdrücklich die Legg. Eduardi Confessor. 35 (al. 28 §. 2) bei Schmid, p. 293.

[4]) Patricius: dieser Titel erhielt sich besonders in der Provence und in Burgund (Arles); er wurde nicht nur von germanischen Königen selbst angenommen (s. oben §. 33 Note 2 u. 20), sondern auch von ihnen ertheilt; z. B. dem Mummolus v. K. Guntchramm: Gregor Tur. IV, 42. (36); Form. Marculf. I. 8.

[5]) Rector provinciae; Gregor Tur. IV. 43 (al. 44. 38): „Jovinus rector provinciae" (Provence); allgemein: rector provinciae=judex territorii: L. Wisigoth. IX. t. I. c. 2.

[6]) Siehe oben §. 9 und 10. — Luitprand. (Baudi) c. 96: „Si quis pro causa sua aliquid iudici aut ad qualecunque locopositum aut fidelem regis dederit".

[7]) Siehe oben §. 10. Note 64.

[8]) Siehe oben §. 10. XI.

[9]) Vergl. Chlotar II. Edict. a. 614. c. 12 (siehe oben §. 9. Note 26.

bald grossen Grundbesitz und eigene Herrschaften in demselben zu verschaffen [10]).

IV. Wenn auch noch nicht ein eigentlicher Lehensverband, so war doch schon der Gefolgschaftsverband oder das durch die Commendation begründete nähere Treuverhältniss zum König die Grundlage der Regimentsverfassung und in dem Streben der hohen Beamten nach Erblichkeit ihrer Aemter der Ausgangspunkt für die weitere geschichtliche Entwicklung und den Uebergang in das eigentliche Feudalsystem bereits gegeben [11]).

V. Als die fränkischen Könige die anderen deutschen Völker nach und nach unter ihre Botmässigkeit brachten, so behielten die einzelnen Länder doch ihre Selbstständigkeit in Bezug auf die innere Landesregierung und ihre alten Namen als Königreiche *(regna)* [12]) oder Herzogthümer *(ducatus)* [13]), oder erhielten sogar nunmehr letztere Bezeichnung, wo früher keine solche Gesammtbezeichnung bestanden hatte [14]). Als Bezeichnungen von Landestheilen erscheinen „*provincia*, *pagus* oder *comitatus.*" Häufig sind diese Ausdrücke gleichbedeutend [15]). Mitunter aber erscheinen *provincia* und *pagus* in der Bedeutung von *ducatus*, d. h. als Gesammtbezeichnungen grösserer, früher selbstständiger Landstriche, welche selbst wieder in *comitatus* zerfallen [16]).

§. 38.

Organismus der Beamten. *)

I. Die Verwaltung der obersten Staatsämter *(ministeria)* in den germanischen Reichen lag in den Händen der obersten Hofbeamten *(mini-*

[10]) Siehe oben §. 9. IX.; §. 10. XIII.

[11]) Schon der erbliche Besitz der Agilolfinger von Bayern als „donatus dignitatis ducatus" durch die Frankenkönige war in Wesen und Form von einem wahren Lehenverband nicht mehr unterschieden, ist aber wohl das erste geschichtliche Beispiel eines solchen. Siehe oben §. 10. Note 97, 99 und 106.

[12]) So z. B. das Königreich Burgund, Italien (Lombardei).

[13]) So z. B. Bayern, Alamannien.

[14]) So z. B. Sachsen. Sogar das alte rheinische Stammland der Franken erscheint im Verhältniss zu den übrigen Bestandtheilen der Monarchie unter der Gesammtbezeichnung ducatus: L. Rip. XXX. (32); scharf wird unterschieden: ibid. XXXIII. 1; LXXII. 2: „infra ducatum, extra ducatum", und „extra regnum".

[15]) Z. B. provincia, als Gau, comitatus, im Decret. Chlotar. II. s. a. c. 8 (siehe Note 1); Rothar. (Baudi) c. 256 u. flg. — Pagus, als Gau: z. B. Childeb. II. a. 596 c. 4 (Pertz, I. 9): „in cujuslibet iudicis pago (delictum) admissum sit".

[16]) So z. B. steht in L. Rip. XXXI. (33) §. 3: „infra pagum Ripuarium", und in §. 5 ibid.: „in provincia Ripuaria" gleichbedeutend mit „ducatus Ripuarius"; siehe Note 14.

*) Hincmar, episc. Rhem. (saecul. IX.) de ordine et officio palatii, bei Walter, Corp. Jur. Germ. III. 761.

steriales, ministri, palatini); deutlich zeigt sich, dass die Staatsverwaltung und die Hofhaltung nicht getrennt waren, und dass erstere sich nur allmählig aus letzterer entwickelte. Im fränkischen Reiche standen zur Zeit der Merowinger an der Spitze der Regierung in den einzelnen Landestheilen, namentlich in Ost- und Westfranken und in Burgund, die königlichen *majores domus* als eine Art von Vicekönigen, d. h. als die eigentlich regierenden Stellvertreter des Königs. Sie übten den königlichen Heerbann aus, sowohl über die königlichen Vasallen als über andere heerbannpflichtige Leute, und verbanden damit das Amt eines obersten Richters an des Königs Statt[3]); sie führten die Aufsicht über die königlichen Domänen oder fiskalischen Güter, und hatten den grössten Einfluss auf die Verleihung von Aemtern und Benefizien[4]); auch wurden unter ihrer Leitung die Steuerrollen angefertigt[5]); regelmässig führten sie die vormundschaftliche Regierung während der Minderjährigkeit eines Königs[6]). Obschon die Ernennung des *major domus* zunächst vom König auszugehen hatte, so findet man doch, dass die Könige häufig hierbei die Wünsche des Adels berücksichtigten oder diesen die Wahl überliessen, oder nicht vermeiden konnten, die von dem Adel Gewählten in

[1]) Siehe oben §. 29.

[2]) Ueber den Major domus, s. oben §. 29. Note 17. — G. H. Pertz, Gesch. d. merowing. Hausmeier. Hannov. 1819. — In den Legibus Barbarorum werden majores domus zuerst genannt in L. Rip. LXXXVIII. (90); Einführungsedikt Gundobald's (sog. 2. Vorrede) zur L. Burgund. — Gregor Tur. VI. 9: „Bodegisil, domus regiae major". — Gregor. Contin. XI. c. 24, Berthoaldus, major domus palatii". Mitunter wurde auch „praefectus" anstatt major domus gebraucht; z. B. praefectus Mummolus, Gregor. Tur. VI. 35. — Aimoinus, gesta III. 4: „comes domus regiae".

[3]) Daher überträgt der König auch den Hausmeyern in den einzelnen Provinzen die Ausübung seines mundiburdium über seine Commendirten. Form. Marculf. I. 24.

[4]) Vergl. z. B. Gregor Tur. Cont. XI. 89: „Flaochatus (major domus) cunctis ducibus de regno Burgundiae seu et pontificibus per epistolam etiam et sacramentis firmavit, uniuscujusque gradum honoris et dignitatem seu amicitiam perpetuo conservare".

[5]) So z. B. durch den major domus Florentianus; Gregor, IX. 30.

[6]) Ausdrücklich übertrug diese K. Dagobert I. seinem major domus Aego durch „in manus commendatio" seiner Gemahlin und seines Sohnes, Gregor Cont. XI. 79 (s. oben §. 10. Note 27). — Bevor sich die Stellung der majores domus an der Spitze der Staatsregierung befestigt hatte, war die Reichsverwesung während der Minderjährigkeit des Thronerben häufig Gegenstand der Anmaassung einzelner Grossen, die sich als „nutritores" desselben aufwarfen, oder als solche von dem verstorbenen König ernannt worden waren, oder es bemächtigte sich die Mutter oder Grossmutter der Reichsverwesung, wie sich aus Gregor Tur. vielfach ergibt. Nutritor bezeichnet übrigens auch mitunter nur die eigentlichen Erzieher oder Hofmeister der Prinzen.

dieser Stelle zu bestätigen [7]). Die Erlangung dieser Würde war das Ziel des Ehrgeizes der mächtigsten Adelsgeschlechter und häufig Gegenstand der heftigsten Kämpfe und Hofintriguen [7a]), so wie es auch keine geringe Aufgabe für den *major domus* war, den unbotmässigen Adel im Zaume zu halten [8]). Von den Zeiten Chlotar's II. an, und noch mehr unter Dagobert I. wird das Steigen der Macht der *majores domus* bemerklich [9]). Namentlich gelang es den austrasischen Hausmeiern (der Familie der Pippinen), sich in dieser Würde erblich zu erhalten [10]), die *majores domus* in den übrigen Landestheilen zu stürzen oder in Abhängigkeit von sich zu bringen, den Titel eines *dux Francorum* mit dem des *major domus* zu verbinden [11]), die Könige von allem selbstthätigen Eingreifen in die Regierung auszuschliessen [12]), und endlich sogar mit deren Verdrängung den königlichen Thron selbst zu besteigen [13]).

II. Unter den Karolingern kommen *majores domus* mit so grossen Machtbefugnissen, wie unter den Merowingern, nicht mehr vor [14]). Das

[7]) Je schwächer die Könige waren, desto mehr Freiheit nahm sich der Adel in der Wahl der majores domus heraus. Vergl. z. B. Gregor Tur. Contin. XI. 54. 89. 101. Fredegar, c. 59; Aimoinus, gesta III. 4.

[7a]) Vergl. z. B. Gregor. Contin. XI. 94. 98. — Je nachdem ihre Interessen sich widerstritten oder übereinstimmten, befehdeten sich, wie die angeführten Stellen zeigen, auch die majores domus der einzelnen Provinzen unter einander, oder sie verbündeten sich, gaben sich gegenseitig Geisseln u. s. w.

[8]) Aus dieser Rücksicht lehnte z. B. Chrodinus, der vom König Sigibert und den Burgundern zum major domus erwählt worden war, diese Wahl ab. Fredegar, c. 59; Aimoinus, gesta III. 4.

[9]) In der Contin. Gregor Tur. XI. 97 heissen die majores domus schon principes, während man früher das Prädikat princeps nur dem König beilegte (vergl. z. B. die Leges Langobardorum); ibid. c. 109 wird schon vom Throne, „solium principatus" des major domus Karl (Martell) gesprochen.

[10]) Karl Martell theilte sogar schon die Führung seines Amtes durch eine letztwillige Verfügung unter seine beiden Söhne. Gregor Tur. XI. 110: „Igitur memoratus princeps consilio optimatum suorum expedito filiis suis regnum divisit".

[11]) Diess geschah schon unter Pippin dem Mittleren. Siehe oben §. 33. Note 19. — Gregor Tur. Contin. XI. 98.

[12]) Ausser den oben §. 33. Note 19 angeführten Stellen vergl. Annal. Fuld. a. 571: „potestas tota apud Majores domus habebatur, excepto quod Cartae et privilegia Regio nomine scribebantur, et in Martis campum, qui rex dicebatur, plaustro bobus trahentibus vectus, atque in loco eminenti sedens semel in anno populo visus, publica dona solenniter sibi oblata accipiebat, stante coram Majore domus, et quae deinceps eo anno agenda essent, populo adnuntiante. Sicque rege domum redeunte, cetera regni negotia major domus administrabat." — Annal. Laurish. minor bei Pertz I. p. 116.

[13]) Siehe oben §. 33, III.

[14]) Später findet man majores domus nur noch als Verwalter einzelner königlicher palatia oder Höfe, besonders in Italien.

für die Rechtspflege unentbehrliche Amt eines stellvertretenden Richters (Hofrichters) des Königs ging aber auf den *comes palatii* über [15]. Dieser wird schon in der merowingischen Zeit neben dem *major domus* genannt, und scheint schon damals zur Unterstützung des *major domus*, besonders im Vorsitze des königlichen Hofgerichtes (gleichsam wie ein zweiter Präsident oder Director), angeordnet gewesen zu sein [16].

III. Schon in der merowingischen Zeit bestand an den königlichen Höfen ein geheimer Rath [17], in welchen der König sowohl hohe Hofbeamte (*domestici*) [18] als andere Personen, eigentliche Räthe (*consiliarii*) [19] und Grafen nach seinem Ermessen berief, und eine königliche Kanzlei, welcher ein Kanzler (*cancellarius*, *referendarius*) vorstand [20].

IV. Herzoge (*duces*) findet man in der merowingischen Zeit als militärische Oberbefehlshaber im Felde, aber auch als solche Beamte, welchen die Regierung mehrerer Grafschaften oder Patriciatsbezirke oder

[15]) Vergl. z. B. Karol. M. cap. Aquisgr. a. 812. c. 2 (siehe oben §. 35. Note 21). — Hincmar, de ordine palatii c. 21.

[16]) So wurde z. B. unter Childebert der comes palatii Romulf mit dem major domus Florentianus nach Poiters zur Anfertigung der Steuerrollen gesandt: Gregor Tur. XI. 30. — Vergl. ibid. V. 18, Gucilio; IX. 12, Trudulfus, comes palatii; u. s. w. In Gregor Tur. Contin. XI. 75 steht gleichbedeutend auch „dux palatii" (Adagysil).

[17]) Schon Rachis (Baudi) c. 12 spricht von „secretum regis" (Gloss. Epored. „consilium principis"), und setzt hohe Strafen auf das Ausspüren der königlichen Geheimnisse.

[18]) „Domestici" werden als Personen, die sich in Justizsachen nicht bestechen lassen sollen, neben major domus, grafiones, optimates etc. genannt in L. Rip. LXXXVIII (90); Einführungsedikt (sog. 2. Vorrede) zur L. Burgund. — Der Titel „domesticus" scheint auch sonst als Ehrentitel verliehen worden zu sein; vergl. Gregor Tur. IX. 36; X. 5; 28.

[19]) Ausdrücklich nennt diese schon L. Burgund. Einführungsedikt (sog. 2. Vorrede).

[20]) Cancellarius: er ist ebenfalls genannt in L. Rip. LXXXVIII. (90); L. Burgund. Einführungsedikt (sog. 2. Vorrede); mitunter hiessen auch wohl die niederen Kanzleibeamten cancellarii (Kanzlisten) Gregor Tur. X. 29. — Der Titel „referendarius" wurde aber wohl nur von einem eigentlichen Kanzler (dem Vorstand der k. Kanzlei) geführt. Gregor Tur. V. 3; 28 (29); IX. 23; 38. — Er bewahrte das königliche (Staats-) Siegel (daher z. B. noch in England von einem der ersten Minister der Titel als Siegelbewahrer geführt wird), und unterzeichnete die von der k. Kanzlei ausgefertigten Urkunden. Vergl. Gregor Tur. X. 19: „requisitusque Otho, qui tunc referendarius fuerat, cujus ibi (in einer vom Bischof Egidius gefälschten Urkunde) subscripatio meditata tenebatur . . . negat se subscripsisse". — Später wurden auch oft geistliche Personen zu diesem Amte befördert; auch unter dem Titel „archicapellanus, apocrisiarius". Hincmar, c. 20; Aimoinus (Bouquet III.) IV. 41.

Präfecturen übertragen war[21]). Es zeigt sich deutlich, dass bei den Franken der Titel *dux* für höher geachtet wurde als der Titel *comes* und daher scheint er auch mitunter einzelnen Grafen als besondere Auszeichnung verliehen worden zu sein[22]). Diesen Titel führten auch die Agilolfinger, seitdem sie Bayern als Lehen (*donatus*) der fränkischen Könige anerkannten[23]), und die austrasischen *majores domus*, seitdem sie das ripuarische Francien in gleicher Selbstständigkeit, wie die Agilolfinger in Bayern regierten[24]). Mit dem Sturze des Herzogs Landfrid in Schwaben (a. 746) und des Herzogs Thassilo II. in Bayern (a. 788) verschwanden in Deutschland die Herzoge als nationale Landesherrscher, welche Grafen unter sich hatten: unter den Nachfolgern Karl's d. Gr. wurden aber bald wieder solche Herzogthümer eingerichtet[25]).

V. Die Regierung der einzelnen Gaue oder Grafschaften lag im fränkischen, burgundischen, lombardischen und westgothischen Reiche in der Hand der Grafen, *comites*, *iudices*, *iudices fiscales s. publici*[26]). Dem Grafen lag es ob, die Anordnungen zur Ausführung des königlichen Aufgebotes im Gau oder in der Grafschaft zu treffen, und den Heerbann im Felde zu führen[27]). Er war der höchste Richter in seinem Amtsbezirke und sein Gericht (*mallus comitis*, *mallus legitimus*) das höchste in der Grafschaft, vor welches alle Prozesse über *causas majores*, wie Grundeigenthum, Freiheit und schwere Verbrechen und insbesondere alle Klagsachen gegen vollkommen freie Leute (*ingenui*), die nicht unter dem Stande der *mediocres* waren, gehörten und von welchem die Berufungen oder die Beschwerden wegen verweigerter und verzögerter Justiz unmittelbar an den König und dessen Hofgericht gingen[28]). Der Graf hatte für die Erhaltung des

[21]) So z. B. die Herzoge von Alamannien bis zum Sturze des Herzogs Landfrid a. 746. — Zahlreiche Beispiele finden sich bei Gregor von Tours, z. B. IV. 18; VI. 31; VIII. 26. — Vergl. Marculf, Form. I. 8. — L. Rip. L. (52) 1.

[22]) So erklärt sich z. B., dass bald dux, bald comes palatii gefunden wird. Auch wurden wohl nur Grafen zu duces ernannt. Sehr häufig wird dux und comes als synonim für den obersten Beamten einer Provinz gebraucht, z. B. Childeb. II. a. 596 (Pertz I. 9) c. 3: „res ad unum ducem aut judicem pertinentes", d. h. Güter, die in derselben Provinz belegen sind. Bei den Langobarden war der Titel dux häufiger als der des comes. Paul. Diac. II. 28 gibt 35 duces der Langobarden an.

[23]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 9: de ducibus et eorum causis. Vergl. oben §. 10. Note 97, 98.

[24]) Siehe oben Note 11.

[25]) Schon 849 in Thüringen, a. 850 in Sachsen. Vergl. Eichhorn, R.-G. §. 141 b.

[26]) Siehe §. 37. Note 1—3. — (Vergl. unten Note 33.)

[27]) Siehe §. 36. Note 27.

[28]) Siehe oben §. 35. Note 12. — Wie sich dieser Begriff von höchstem Gericht noch im XIII. Jahrhundert erhalten hatte, s. oben §. 14. Note 18.

Landfriedens und daher auch für die Verfolgung der Verbrecher und schädlichen Leute zu sorgen, d. h. die Landfolge (*solatium colligere*) anzuordnen und zu leiten [29]); bei ihm musste auch die Vollziehung der Urtheile, so weit sie auf eine Auspfändung oder eine Ausweisung aus dem Besitze gerichtet war, nachgesucht werden [30]). Eben so lag die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit in der Hand des Grafen, d. h. es mussten alle Geschäfte, hinsichtlich deren eine gerichtliche Form vorgeschrieben war, regelmässig in seinem *mallus* vorgenommen werden [31]): er war auch verpflichtet, allen Personen, welchen der König seinen Schutz, sowohl im allgemeinen, wie Wittwen und Waisen, als auch insbesondere in Folge einer förmlichen Commendation zugesichert hatte, die schleunigste Rechtshülfe zu gewähren [32]). Der Graf residirte regelmässig in der Hauptstadt (*civitas*) seiner Provinz und leitete von hier aus die Rechtspflege und Verwaltung in den einzelnen Bezirken seiner Grafschaft [33]). In jenen Bezirken, welche als eigentliche Domänen oder fiskalische Güter betrachtet wurden, findet man Beamte unter der Bezeichnung *actores fisci s. agentes* oder *gastaldii* in einer den Grafen, mitunter aber auch nur in einer ihren Stellvertretern und Unterbeamten ähnlichen Stellung [34]).

VI. In allen germanischen Reichen findet man, dass der Graf als oberster und eigentlicher Richter (Gerichts-Präsident) Stellvertreter hatte. Sie hiessen *vicarii* [35]), *vicedomini* [36]), *advocati* [37]), *loco positi* [38]),

[29]) Edict. Childeb. a. 596 c. 4. Siehe oben §. 10. Note 45; vergl. §. 36. Note 32.

[30]) Vergl. Edict. Chilperici c. a. 561—582 c. 7 (bei Pertz, Legg. II. 11); und die hieraus gezogene L. Sal. Herold. de fide facta LIII.

[31]) Beispiele s. oben §. 35 Note 16 u. 17.

[32]) Siehe oben §. 10. V. 1.

[33]) Daher heisst der Graf auch „judex s. comes civitatis". Ausser den vielen Beispielen bei Gregor Tur. vergl. L. Wisig. IX. t. II. c. 1; X. t. I. c. 16; Legg. Luitprand. (Baudi) c. 26 und 27.; Rachis (Baudi) c. 1: „ut unusquisque judex in sua civitate debeat quotidie in iudicium residere."

[34]) Agentes: siehe z. B. Gregor Tur. VI. 19; L. Wisigoth. IX. tit. II. c. 9. — Actor: siehe z. B. L. Rip. LVIII. 20. — Bei den Langobarden erscheint als Synonim auch gastaldius (ein Angestellter, einer, der eine Bestallung vom König hat); z. B. Rothar. (Baudi) c. 210: „gastaldius aut actor regis".

[35]) Vicarius comitis: findet sich schon in L. Rip. LVIII. (60) §. 4; bei Gregor Tur. z. B. VII. 23: „Injuriosus, vicarius" etc.

[36]) Z. B. Karol. M. Cap. a. 802 (Pertz II. 16) c. 20 (21): „De episcopis, abbatibus, comitibus, abbatissis nostris . . . ut omnes habeant bonos et idoneos vicedominos et advocatos".

[37]) Advocati hiessen insonderheit die stellvertretenden Beamten der Bischöfe und Aebte. Siehe §. 36. Note 28. Später tritt das Wort Vogt hervor.

[38]) Locopositi: z. B. Luitprand. (Baudi) c. 96. Rachis c. 1, 13.

stolesaz[39]), *sive de latere*[40]) und hatten ihn selbst in seiner amtlichen Thätigkeit in Verhinderungsfällen zu vertreten; auch scheint es, dass die Grafen bald anfingen, seltener in den Gerichten zu erscheinen und ihren Stellvertretern regelmässig den Vorsitz und überhaupt die Ausübung ihrer richterlichen Amtsthätigkeit zu überlassen. Die Wahl des Stellvertreters stand ganz in dem Belieben des Grafen: doch sollte er nur tüchtige Männer zu solchen ernennen[41]). Ganz in gleicher Weise stellten auch schon in der merowingischen Zeit jene Herren, welche eine eigene Gerichtsbarkeit in ihren freien Herrschaften hatten, Stellvertreter (*judices vel missi discussores*) auf[42]).

VII. Die Gaue oder Grafschaften, welchen ein Graf vorstand, waren in allen germanischen Reichen in Bezirke eingetheilt, in welchen Unterbeamte des Grafen (*iudex*) unter verschiedenen Bezeichnungen, wie z. B. bei den Franken *tunginus*[43]), *centenarius*[44]), *iudex loci*[45]), bei den

[39]) Stolesaz: z. B. Rothar. (Baudi) c. 150. Siehe oben §. 29. Note 20.

[40]) Guntchramni Edict. a. 585; siehe Note 41.

[41]) Guntchramni Edict. a. 585 (Pertz I. 4): „Non vicarios nec quosque de latere suo per regionem sibi commissam instituere . . . praesumant, qui . . . malis operibus consentiendo venalitatem exerceant aut iniqua quibuscunque spolia inferre praesumant". — Vergl. Karol. M. cap. 802 c. 20 (oben Note 36). Cap. Lib. III. c. 11: „De advocatis vicedominis, vicariis et centenariis pravis, ut tollantur, et tales eligantur, quales et scient et velint iuste causas discernere et terminare." — Ausnahmsweise wurde mitunter einem hohen Beamten ein Stellvertreter von dem Könige selbst beigegeben „in civitate adjungitur"; L. Wisig. IX. t. II. c. 8. — Rachis (Baudi) c. 1 befiehlt den Richtern, ihre Stellvertreter und Unterbeamten ebenso einen Diensteid schwören zu lassen, wie sie selbst ihn schwören mussten.

[42]) Chlotar II. Edict. a. 614 (Pertz I. 15) c. 19. — Sie heissen missi vel iudices discussores, weil vor ihnen die Processverhandlung (discussio) stattfand.

[43]) Tunginus, s. Thunginus; schon in L. Salica mehrfach erwähnt; z. B. (Herold.) XLVII. 1; XLIX. 1; LIII. 2. Sollte an tun (engl. town) Zaun, zu denken sein, so würde dieses Wort dem „judex loci" des Gregor Tur. entsprechen. In der Vorrede zu Merkel, L. Salica, p. VI. erklärt sich jetzt J. Grimm für eine Ableitung von einem fränk. tun, thiun, zehn; wonach tunginus als decanus zu erklären wäre. Uebereinstimmt die Glossa Pithoëi, bei Merkel, l. c. p. 102: „thunginus; iudex qui post comitem est, degan (decan) Sollensibus. Vielleicht darf aber doch an thungin (lomb. garathungin = garathingin) gedacht werden, wonach thunginus als Dingmann, Richter im Ding (judicium) zu erklären wäre, was er wenigstens seiner Funktion nach jedenfalls ist.

[44]) Centenarius, z. B. L. Sal. Herold. XLVII. 1 de reipus: „tunginus aut centenarius mallum indicent". — Ibid. XLIX. 1 de adframire. — Später finden sich in gleicher Bedeutung: centuriones, z. B. in Pap. Paschal. Project. a. 1111, Pertz, Legg. II. p. 69; Centumgravii (Zentgrafen) in Frid. II. const. de jurib. princ. a. 1232 (ibid. II. 292, lin. 1) u. s. w.

[45]) Judex loci ist die regelmässige Bezeichnung des Unterbeamten, im Gegensatz des Grafen als iudex civitatis, bei Gregor Tur. z. B. IV. c.

Langobarden *sculdahis* [46]) u. s. w. aufgestellt waren, welche eine untergeordnete, d. h. auf geringfügigere Sachen beschränkte Jurisdiction und Polizeigewalt und daher auch einen *mallus* hatten [46a]). Ihnen lag ausserdem die Ausführung der von dem Grafen angeordneten Verwaltungsmaassregeln ob. Das Bestehen solcher Unterabtheilungen in den Grafschaften oder Gauen ist wohl uralt; namentlich scheint die Eintheilung der Gaue in *centenae* (Hundertschaften) bei den Franken weit über die Zeiten der Völkerwanderung hinauf zu reichen [47]). Schon die *Lex Salica* kennt den *centenarius* so wie den *tunginus*, und stellt beide in ihren Funktionen vollkommen gleich [48]). Höchst auffallend ist daher, dass Gregor von Tours, der doch das Bestehen von solchen Unterabtheilungen in den Grafschaften sehr wohl kennt, sich niemals der Bezeichnungen *tunginus* und *centenarius*, sondern nur einfach des Ausdrucks „*iudex loci*" für den Unterbeamten im Gegensatze des Grafen (des *iudex civitatis*) bedient [49]). Lässt sich der Nichtgebrauch des ersteren Wortes (*tunginus*) bei Gregor von Tours wohl daraus erklären, dass dieser Schriftsteller sich im allgemeinen einer reineren, d. h. von germanischen Wörtern freien Latinität befleissigt, so muss wohl für sein Stillschweigen über den *centenarius* ein anderer Grund aufgesucht werden. Dieser Grund scheint darin zu liegen, dass in dem Landestheile, in welchem Gregor von Tours lebte, d. h. in den Gegenden um die Loire, die Bezeichnung „Hundertschaften, *centenae*", welche als ein numerisches Verhältniss bezeichnend, auf eine militärische Einrichtung hin-

18, 46 (47 al. 41); V. 50. — In der L. Wisig. X. t. I. c. 16. XII. t. I. c. 2 erscheinen in gleicher Bedeutung villicus und praepositus in ähnlicher Stellung. Bei den Langobarden wird aber unter judex loci der Graf selbst verstanden. Luitprand (Baudi) c. 27. 152.

[46]) Sculdahis (sculdhais, sculdasius, scultetus), jetzt Schultheiss: häufig im Lombardischen Recht erwähnt; Rothar (Baudi) c. 374: „sculdahis sive exactor regis"; also: „qui exigit (heisst, heischt), quod aliquis culpabilis (schuldig) judicatur." Dass unter einem judex mehrere sculdahis standen, zeigt u. A. Luitprand (Baudi) c. 26.

[46a]) Karol. M. Cap. a. 812 (Pertz I. 174) c. 4: „Ut nullus homo in placito centenarii neque ad libertatem suam amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia judicetur. Sed ista aut in praesentia comitis aut missorum nostrorum judicentur." — Auf ähnliche Weise schränkte auch Karl d. Gr. die Gerichtsbarkeit des vicarius comitis ein: Karol. M. Legg. Langob. c. 69: „ut ante vicarios nulla criminalis actio definiatur, nisi tantum leviores causae quae facile possunt iudicari. Et ut nullus in eorum iudicio aliquem in servitio hominem conquirat, sed per fidejussorem mittantur usque in praesentiam comitis." — Vergl. auch: A. Gemeiner, die Verfassung der Centenen und des fränkischen Königthums. München, 1855.

[47]) Die Andeutung bei Tacitus über die „centenos comites" des Grafen lassen hierüber wohl keinen Zweifel. Siehe oben §. 33.

[48]) Siehe Note 44.

[49]) Siehe Note 45.

deutet, für die Unterabtheilungen im Gau nicht üblich war, während sie in dem ripuarischen Franzien seit unvordenklicher Zeit bestand. Diess findet wohl seine Bestätigung in der auffallenden Verschiedenheit, welche die von Childebert II. und Chlotar II. zu ihrem *pactus pro tenore pacis* vom J. 593 erlassenen Vollzugsverordnungen vom J. 596 zeigen. Während nämlich Childebert II., welcher vornehmlich in den Rheingegenden herrschte, von den Zenten (*centenae*) als einer längst bestehenden Einrichtung spricht,[50]) so ordnet Chlotar II. in seiner unverkennbar kurze Zeit nach der Verordnung Childebert's II. und mit Rücksicht auf diese erlassene Verordnung[51]) die Eintheilung der *trustis* im Sinne von Volksheer, Volksaufgebot, oder des Volkes Trost (im Gegensatz von der *trustis dominica*, dem Königstrost oder königlichen Gefolge)[52]) in *centenas* und die Aufstellung von *centenariis* für seine (an der Loire gelegenen) Landestheile ausdrücklich neu, und als eine bis dahin dort nicht bestandene Einrichtung und zu einem bestimmten sicherheitspolizeilichen Zwecke, nämlich zur Organisation der Landfolge oder des Landsturmes ausdrücklich an[53]). Erwägt man nun, dass Gregor von Tours die Erlassung dieser Verordnung Chlotar's II. nicht mehr erlebt hat[54]), so muss sein Stillschweigen über die *centenarios* als vollkommen erklärlich erscheinen.

VIII. Ob die *centenae* bei den Franken, oder die ähnlichen Bezirke bei den andern germanischen Völkern weitere Unterabtheilungen hatten, ist nicht überall mit Sicherheit zu ermitteln. Gewiss ist aber, dass bei dem Gerichte des Grafen, wie seiner Unterbeamten, niedere Diener vorkamen, welche die Aufträge derselben als Boten (*missi*) zu besorgen, oder sonst die Befehle dieser Beamten auszuführen hatten; wie z. B. *decani*[55]),

[50]) Childebert II. a. 596 (Pertz I. 9 und 10) c. 11, 12. Die in dieser Decretio zusammengestellten Verordnungen sind sämmtlich nach Angabe des Textes in rheinischen Städten abgefasst worden: c. 1 Antonaco, Andernach; c. 3 Trajecto, Utrecht; c. 8 Colonia, Köln.

[51]) Bei Pertz, Legg. I. 11—13.

[52]) Siehe oben §. 10. VI. Note 47, 48.

[53]) Chlotar II. Decretio cit. pr.: „Decretum est, ut qui (quia) ad vigilas h. e. ad wactas (Wachen) constituti (d. h. die „trustis“, ibid. c. 1 in fine) nocturnos fures non caperent . . . centenas fierent“; ibid. c. 8: „Ut in truste electi centenarii ponantur“.

[54]) Gregor Tur. starb schon am 19. Nov. 594; s. Giesebrecht, Gregor, Einl. p. XXIV.

[55]) Decanus: z. B. L. Wisig. II. t. I. c. 26; IX. t. II. c. 3, 4; Luitprand (Baudi) c. 44, 85. Siehe unten Note 62. Karol. M. cap. de exped. exercit. a. 811 c. 4: „praepositi decani“ (als Ministerialen der Bischöfe, Aebte und Grafen aufgeführt).

tribuni [56]), *praepositi* [57]), *villici* [58]), *sajones* [59]), *defensores* [60]), *numerarii* [61]), *saltarii* [62]), *arimanni* [63]), *praecones* [64]), u. s. w.

IX. Bei den Angelsachsen waren die einzelnen Landestheile (*provinciae, patriae* [65]) vor der normannischen Occupation in Schiren (*scyrae, schirae*) getheilt [66]) und diese in Wapentachen (*wapentachia*) [67]). Diese

[56]) Tribuni: Schon Gregor Tur. VII. 23 nennt neben dem comes Eunomius und dessen vicarius Injuriosus einen tribunus Memmius. — Vergl. den Landfrieden Henric. III. a. 1083 (85) bei Pertz, Legg. II. 57.

[57]) Praepositus: z. B. L. Wisig. X. t. I. 16; Cap. Karol. M. a. 811. c. 4 (siehe Note 55 und 58).

[58]) Villici: L. Wisigoth. X. t. I. c. 16: „iudices singularum civitatum, villici, praepositi; — ibid. XII. t. I. c. 2: „ut nullis indictionibus, exactionibus operibus vel angariis, comes, vicarius, vel villicus pro suis utilitatibus populos aggravare praesumant". Noch spät findet man in Deutschland die Mayer auf den Herrenhöfen in ähnlicher Stellung als kleine Ortsrichter, sog. Stabhalter u. dergl.

[59]) Sajo. Diess ist der Name des Fronboten bei den Westgothen; er gehört zu den Gefolgsleuten (buccellarii) des Richters, erlangt sein Amt durch Commendation mit „arma dare"; muss im Dienst des Richters und der Partheien reiten (caballicare); es gab Sajones von hohem und niederem Rang; wegen Fehlern im Dienste unterliegen sie ausser anderen Nachtheilen auch der körperlichen Züchtigung. Vergl. darüber: L. Wisig. II. t. I. c. 25; ibid. t. II. c. 4. 10; V. t. III. c. 1. 2. — Der Name deutet auf sagen, dicere (engl. to say); Ansager, Frohnbote.

[60]) Defensor. In der L. Wisig. XII. t. I. c. 2 erscheint er als ein niederer Localbeamter (Vogt), den der Bischof oder das Volk jährlich wählte, was ebendaselbst als unzweckmässig aufgehoben wurde.

[61]) Numerarius. Er wird in der L. Wisig. XII. t. I. c. 2 neben dem Defensor und in ganz gleicher Stellung erwähnt. Er vergleicht sich etwa dem Mannzaler (Vorstand einer bestimmten Anzahl Männer), ähnlich den jetzt sog. Gassenhauptleuten) in dem Bamberger Stadtrecht des XIV. Jahrhunderts.

[62]) Saltarius. Er findet sich bei den Langobarden. Luitprand (Baudi) c. 44: „decanus aut saltarius". — Vergl. ibid. c. 83, 85. Glossar. Cavens. „Saltarii, i. e. cursores, qui homines comprehendant; exactor, qui in loco est": jetzt Häscher.

[63]) Arimannus. Das Wort besagt an sich nicht mehr als „exercitalis homo" überhaupt. Siehe oben §. 9. Note 69. — Es bezeichnet aber häufig im engeren Sinne einen niederen Gerichtsdiener, der mit dem Richter oder für denselben reiten (caballicare), oder sonst seine Aufträge ausrichten muss. Luitprand (Baudi) c. 44; 139; Rachis c. 4.

[64]) Praeco. Ausrufer; erwähnt bei Luitprand (Baudi) c. 85.

[65]) So heissen sie in Legg. Edovardi Confess. 35a bei Schmid, p. 295. — Für Kriegszeiten waren in denselben besondere Heerführer „Heretoches, capitales constabularii s. Marschalli exercitus aufgestellt. (Ebendas.)

[66]) Schira, ist Scheere, d. h. Abtheilung.

[67]) Die Entstehung dieser Benennung erklären die Legg. Edovardi Conf. 33 (27), Schmid, p. 292 von wapne (hd. wappen), Waffen, arma und taccare (engl. take) berühren, greifen, nehmen, mit Hinweisung auf die

Eintheilungen und Benennungen erhielten sich später nur in einigen Landstrichen[68]: in andern wurde die fränkische Landeseintheilung (*comitatus*, und *centenae*, letztere hier *hundreda* genannt) eingeführt. Ausdrücklich wird aber in den Quellen bemerkt, dass *hundredum* und *wapentachium* im Wesen gleich ist[69], und dass der Richter (oberste Beamte) sowohl der Schyren, als der Wapentachen Graf (*greve*) genannt wurde[70]. Auch wurden von den Schiren und Wapentachen besondere königliche Amtsbezirke (*ballivae*, Balleyen) und die Amtsführung in Städten und Burgen unterschieden: in diesen hiessen die Beamten gewöhnlich *aldermen* (*Ealdormen*), standen aber im Range den Greven in den Wapentachen oder Hundreden gleich[71].

X. Bei den Westgothen bestand in den Grafschaften[72] eine militärische Einrichtung auf numerische Verhältnisse gebaut, nämlich in „*thyuphadiae*“, welchen ein *thyuphadus*, d. h. *millenarius*, vorstand, unter welchem dann als Unterbeamte *quinquagenarii*, *centenarii* (*hundaphads*) und *decani* standen[73].

XI. Eine eigenthümliche und vortreffliche Einrichtung Karl's d. Gr., und vorzüglich auf den Schutz der gemeinen freien Leute gegen Bedrückung durch die Grafen berechnet, war das Institut der königlichen *missi* (*legationes*), indem er jährlich die Gaue durch einen Grafen und einen Bischof bereisen liess, theils um die Amtsführung der Grafen zu untersuchen, theils um über den Zustand des Landes unmittelbare Berichte zu erhalten. Es kam aber diese Einrichtung schon unter den Söhnen Ludwigs des Frommen in Verfall[74]. Doch findet man auch noch später in

Form, in welcher die majores natu dem Grafen bei dem Antritt seines Amtes Gehorsam gelobten, nämlich durch Berühren seiner Lanze mit den ihrigen.

68) Siehe die Aufzählung in Legg. Edovardi Conf. 33. cit.

69) Legg. Edovardi Conf. c. 34; bei Schmid, p. 293.

70) Ebendas. c. 35. (Siehe oben §. 37. Note 3.) Daher hat sich noch in England der Amtstitel sheriff, (scyregerefa) erhalten.

71) Legg. Edovardi Conf. c. 35. §. 1, 2 bei Schmid, p. 293, 294. — Schon die angelsächsischen Gesetze von Hlothar und Eadric c. 16, bei Schmid, p. 9 erwähnen einen „cynings wicgerefa“, Stadtgrafen des Königs in London, und stellen sein Zeugniss dem dreier Männer, d. h. einem vollen Beweise, gleich.

72) L. Wisigoth. Lib. IX. tit. II. c. 1: „in territorio comitis“.

73) Von dieser militärischen Einrichtung handelt ausführlich L. Wisigoth. lib. X. tit. II. — Vergl. über das Etymologische J. Grimm, R.-A. 756. — Ausserdem werden daselbst als militärische Befehlshaber noch genannt vicarii und gardingi (gardia, frz. garde); z. B. ibid. c. 8 und c. 9; auch „servi dominici“ als „compulsores exercitus“; z. B. ibid. c. 2 und c. 9.

74) Instruktionen für die Legationen enthalten: Karol. M. capitulare Aquisgran. (Pertz, Leg. I. 91); capitula data missis dominicis a. 802 (ibid. p. 96); cap. de instructione missorum, ibid. p. 163; Ludov. Pii, capp. missorum a. 817; Pertz I. 216; cap. a. 823 (ibid. p. 243).

einzelnen Fällen die Abordnung von *missis regiis* unter der Bezeichnung als Kammerboten (*nuntii camerae*). Es sind diess Beamte, welche zur zeitweisen Regierung unmittelbarer Reichsländer verwendet wurden, wenn die Kaiser die Aufstellung eigentlicher Herzoge vermeiden wollte [75]).

§. 39.

Die Reichstage.

I. Gleichzeitig mit der Gründung monarchischer germanischer Staaten in den Provinzen des römischen Westreichs fingen die Könige an, die Staatsangelegenheiten mit den geistlichen und weltlichen Grossen (*episcopi*, *leudes*, *fideles*, *antrustiones*, *optimates*, *proceres*, *seniores terrae* u. s. w.) in Versammlungen derselben zu behandeln, wofür sich in den Quellen die Bezeichnungen *placita*, *conventus*, *concilia* oder *synodi* finden [1]), und später die Bezeichnung als Reichstage gebräuchlich wurde. Die ersten urkundlichen Beispiele solcher Reichsversammlungen finden sich schon im VI. Jahrhundert [2]).

II. Welche grosse Bedeutung man im fränkischen Reiche der Theilnahme der Bischöfe an diesen Versammlungen beilegte, tritt schon unter K. Guntchramm deutlich hervor [3]). In diesen Versammlungen wurden nicht nur politische Angelegenheiten behandelt, sondern es wurden auch nicht selten von ihnen Anklagen gegen hochgestellte Beamte und Bischöfe verhandelt und abgeurtheilt [4]).

[75]) So wurde z. B. Schwaben nach dem Abgange der Karolinger einige Zeit durch solche Kammerboten regiert. Konrad I. stellte jedoch daselbst wieder einen Herzog (Burchard) auf, nachdem er sich veranlasst gefunden hatte, die Kammerboten Erchanger und Berthold wegen ihrer verübten Gewaltthätigkeiten, seiner verwandtschaftlichen Verbindung mit ersterem ungeachtet, hinrichten zu lassen. Ekkehardus c. I.; Herm. contr. ad a. 917.

[1]) Vergl. z. B. Gregor Tur. VII. 14; IX. 32 u. s. w.

[2]) Die erste urkundliche Erwähnung einer Mitwirkung der Geistlichkeit und Optimaten bei Reichsangelegenheiten findet sich in dem pactum inter Guntchramnum et Childebertum a. 578 bei Pertz, Legg. I. p. 6: „mediantibus sacerdotibus atque proceribus." — Decretio Childeberti a. 595 bei Pertz, Legg. I. p. 8: „una cum nostris optimatibus pertractavimus." — Uebrigens findet sich die Theilnahme der Optimaten an der Regierung, insbesondere an der Gesetzgebung, nicht nur bei den Franken, sondern auch bei den übrigen deutschen Völkern, wie z. B. den Burgundern, Langobarden u. s. w. Vergl. die Quellengeschichte §. 12 Note 2; §. 14 Note 1.

[3]) Vergl. z. B. Gregor Tur. IX. 20. — Es waren die Bischöfe regelmässig Männer von Bildung, Erfahrung, Macht und Einfluss, und befanden sich durch ihre kirchliche Würde allein in einer solchen Stellung, welche ihnen möglich machte, den Anmassungen der Grossen nicht minder, als auch einem Missbrauche der königlichen Gewalt mit Erfolg entgegen zu treten, wofür sich bei Gregor Tur. mehrfache Beispiele finden. — Vergl. Runde, Abhandl. über die Reichsstandschaft der Bischöfe und Aebte. Götting. 1775.

[4]) So z. B. wurde der Herzog Thassilo II. von Bayern auf dem Reichs-

III. Bei den Franken und Langobarden bemerkt man noch lange Zeit hindurch sogar eine Theilnahme des Volkes an diesen Reichsversammlungen, indem jene Beschlüsse derselben, welche als eigentliche Gesetze gelten sollten, dem Volke am Orte der Versammlung zur Zustimmung (*acclamatio*) verkündet wurden und davon, dass diese erfolgt war, in den Einführungsedicten besondere Erwähnung geschah [5]).

IV. Schon unter Chlotar II. war die Bedeutung der Bischöfe und der weltlichen Grossen so sehr gestiegen, dass sich der König zu urkundlicher Gewährung ihrer Forderungen verstehen musste. Das Edictum Chlotar's II. vom Jahr 614 [6]) ist schon ein förmlicher Reichsabschied, und darf füglich als die älteste Verfassungsurkunde des fränkischen Reiches, und somit als die älteste in Europa betrachtet werden.

V. Unter Karl d. Gr. wurden regelmässig zwei Versammlungen in jedem Jahre gehalten: eine allgemeine, d. h. ein förmlicher Reichstag, meistens im Frühling zur Zeit des *campus madius*, und eine engere Versammlung im Herbste (*concilium seniorum et conciliariorum praecipuorum*) zur Vorbereitung der Beschlüsse, welche der nächsten allgemeinen Versammlung verkündet oder vorgelegt werden sollten [7]).

VI. Unter Ludwig dem Frommen stieg der Einfluss der Optimaten auf den Reichstagen fortwährend, wozu die Streitigkeiten und Kämpfe

tage zu Ingelheim a. 788. wegen angeblicher hochverrätherischer Verbindung mit den Avaren verurtheilt. Einhard. annal.; Annal. Laurisham. ad a. 788. — Betraf die Anklage einen Bischof, so wurde sie von den versammelten Bischöfen allein verhandelt; siehe z. B. Gregor Tur. X. 19. (Prozess des Bischofs Egydius von Rheims.)

5) Ueber diese Sitte bei den Franken s. oben §. 36. Note 25. — Vergl. z. B. Luitprand. Prolog. Edicti de anno III. (vor cap. 15, Baudi): Ego ... Luitprand rex ... una cum inlustribus viris optimatibus meis Neustriae Austriae et Tusciae partibus vel universis nobilibus Langobardis ... assistente omni populo" etc. — Die acclamatio populi zu den Gesetzen hatte wohl eine ähnliche Bedeutung, wie die collaudatio der Urtheile durch den Umstand, siehe oben §. 36 Note 25.

6) Bei Pertz, I. 14.

7) Z. B. wenn Zusätze zu den Legibus gemacht wurden. Cap. III. a. 803 c. 19: „Ut populus interrogetur" etc. Siehe die Quellengeschichte §. 17 Note 10. — Hincmar c. 29: „Consuetudo autem tunc temporis talis erat, ut non saepius sed bis in anno placita duo tenerentur. Unum quando ordinabatur status totius regni ad anni vertentis spatium, quod ordinatum nullus eventus rerum nisi summa necessitas, quae similiter toto regno incumbebat, mutabatur. In quo placito generalitas universorum majorum tam clericorum quam laicorum conveniebat. Seniores propter concilium ordinandum: minores propter idem concilium suscipiendum, et interdum pariter tractandum, et non ex potestate, sed ex proprio mentis intellectu vel sententia confirmandum." — Ibid. c. 30: „Ceterum autem propter dona generaliter danda aliud placitum cum senioribus tantum et praecipuis consiliariis habebatur, in quo jam futuri anni status tractari incipiebatur."

unter den Mitgliedern der Karolingischen Familie nicht wenig beitrugen. Unter seinen Söhnen wurden dieselben schon regelmässig als *adjutores et cooperatores regni* urkundlich bezeichnet [8]). Später wurde für dieselben die Bezeichnung Stände des Reiches gebräuchlich, wovon jedoch die erste Spur schon in der *Lex Wisigothorum* zu erkennen ist [9]).

§. 40.

Finanzverfassung *).

I. In der merowingischen und karolingischen Zeit unterschied man das Staatsvermögen nicht von dem Haus- oder Privatvermögen des Königs; vielmehr verfügte dieser nach seinem Ermessen über alle Staatseinnahmen sowohl für Staatszwecke als die Bedürfnisse der Hofhaltung eben so wie über die von ihm besessenen Güter [1]). Das der königlichen Verfügung unterworfene Vermögen so wie auch die königliche Kasse, welche somit zugleich die Staatskasse war, hiess nach römischem Vorbilde Fiskus [2]); als gleichbedeutend wurden die Bezeichnungen *dominicum* [3]), *publicum* [4]), *curtis regia* [5]) und *palatium* [6]) gebraucht.

[8]) Hlothari, Hludovici et Karoli conventus apud Marsnam. a. 851. Pertz, Legg. I. p. 408. c. 6: „... Et illorum scillicet veraciter nobis fidelium communi consilio, secundum Dei voluntatem et commune salvamentum ad restitutionem sanctae Dei ecclesiae et statum regni, et ad honorem regium atque pacem populi commissi nobis pertinenti, adsensum praebebimus, in hoc ut illi non solum non sint nobis contradicentes et resistentes ad ista exequenda verum etiam sic sint nobis fideles et obedientes ac veri adjutores atque cooperatores.“ — Vergl. Karol. II. Cap. Carisiac. a. 877. c. 2 (Pertz, I. 541).

[9]) L. Wisig. IX. t. II.: „Nam iustum est, ut qui nobilitatem generis sui et statum patriae, quod priscae gentis (seinen Vorfahren) adquisivit utilitas (Verdienst, Tüchtigkeit), constanti animo vindicare nequivit, legis hujus sententia feriatur.“

*) K. H. Lang, histor. Entwickel. d. deut. Steuerverf. Berlin 1793. — Hüllmann, deut. Finanzgesch. des Mittelalters. Berlin 1805. — Eichhorn, R.-G. §. 24. 88. 171. — Montag, Gesch. der staatsbürg. Freiheit. I. S. 25. — Ilse, Gesch. der deut. Steuerverfassung. I. Abth. Giessen, 1844. — Waitz, deut. Verf.-Gesch. II. 498 u. flg.

[1]) Wenn auch Staatsgut und Krongut nicht unterschieden wurde, so unterschied man aber doch eine Verwendung der Gelder für Staatszwecke oder für die Hofhaltung. So rügt z. B. Luitprand (Baudi) c. 140, dass die Erhebung von Compositionen für getödtete königliche servos oder aldiones „nec in rebus publicis, nec in ulla ratione palatii profuerit“.

[2]) Fiscus; schon vielfach bei Gregor Tur. genannt (siehe Note 7); auch schon in L. Rip. LXIX., u. s. w.

[3]) Dominicum: Thassilo. Decr. legg. pop. XI.; L. Chamav. c. 3 u. flg.

[4]) Chlotar II. Edict. a. 614 c. 23: „in publicum non exigatur.“ Thassilo. Decr. legg. pop. XII. XIII. (al. XIII. XIV.): „in publicum solvere; componere“. — Vergl. Luitprand (Baudi) c. 140: siehe Note 1.

II. Die wesentlichste Grundlage der königlichen Einkünfte bildeten die von dem Könige in Besitz genommenen Güter (*bona fiscalia*, später vorzugsweise sog. *domania*, Domänen), die in der ersten Zeit in solcher Anzahl vorhanden waren, dass die Könige daraus zahlreiche Benefizien verleihen und sogar auch häufige Schenkungen zu freiem Eigenthume machen konnten [7]). Schon unter den Merowingern machten sich die Folgen solcher Verschleuderungen sehr empfindlich [8]): man fing an zu begreifen, dass hierdurch der Glanz und die Macht des königlichen Hauses geschmälert werde: und in diesem selbst erhob sich daher bald ein Widerspruch wenigstens gegen solche Veräusserungen von Land und Leuten und zum königlichen Schatze gehöriger Gegenstände, wodurch dieselben wie z. B. bei der Aussteuer königlicher Töchter, dem Lande und dem königlichen Hause für immer entfremdet und in den Besitz eines auswärtigen Königshauses gebracht werden sollten [9]).

III. In den romanischen Provinzen fuhren die germanischen Könige fort, die durch die frühere römische Steuerverfassung eingeführte Grund- und Personalsteuer (*tributum agri et capitis*) von den Romanen zu erheben [10]). Mit der Ausdehnung dieser Steuern auf die deutsche Bevölkerung konnten die Könige aber in diesem Zeitraume nicht überall durch-

[5]) Curtis regia: besonders gebräuchlich in der Lombarda: z. B. Rothar (Baudi) 159, 160, 185 u. s. w.

[6]) Palatium; ebenfalls besonders in der Lombarda häufig für Fiskus gebraucht; z. B. Luitprand (Baudi) c. 30; Rachis, c. 7. — Auch steht in gleichem Sinne in der Lombarda oft: „regi componere, solvere", z. B. Rothar (Baudi) c. 9, 18, 20, 25. Luitprand c. 26 u. s. w.; oder: „rex accipiat", z. B. Luitprand c. 30.

[7]) Solche Verleihungen und Schenkungen heissen im allgemeinen: regium munus, Marculf. I. 2; auch donatus, donationes. Siehe oben §. 10. XI. Luden, III. S. 259 flg., wollte die Häufigkeit dieser Schenkungen, besonders das Leihen zu Beneficium, daraus erklären, dass das königl. Gefolge die fiskalischen Güter als etwas gemeinschaftlich Errungenes zu betrachten gewohnt gewesen sei, daher dieselben auch unter der Verwaltung des major domus, als eines von dem Gefolge erwählten Beamten, im Interesse desselben gestanden hätten. Es ist aber diese Auffassung nicht als richtig anzuerkennen. Schon a. 584 klagte Chilperich: Ecce, pauper est fiscus noster: ecce divitiae nostrae ad ecclesias sunt translatae! Gregor Tur. VI. 46.

[8]) Vergl. Gregor Tur. VI. 45. Als bekannt wurde, dass Chilperich seine Tochter Rigunthis a. 584 nach Spanien vermählen wollte: „. . . legati regis Childeberti Parisios advenerunt, contestantes Chilperico regi, ut nihil de ciuitatibus, quas de regno patris sui tenebat, auferret, aut de thesauris eius in aliquo filiam muneraret, ac non muncipia, non equos, non iuga bovum nec aliquid de his auderet attingere".

[9]) v. Savigny, über die röm. Steuerverf. unter den Kaisern, in d. Abh. d. k. Akad. d. Wissensch. z. Berlin 1825, p. 45. — Vergl. besonders Ed. Laboulaye, in der „Revue Bretonne", 1840. T. II. Livraison 1 (Novemb.).

[10]) Siehe z. B. oben §. 11. Note 12; §. 38. Note 5.

dringen [11]). Dagegen wurden von den Gauen, so wie auch von den kirchlichen Immunitäten und von den Grossen wegen ihrer Herrschaften jährliche Naturalleistungen, anfänglich zur Zeit des *Campus Martius* oder *Madius*, unter dem Namen „*dona*“ (Gaben, Abgaben) gemacht, welche ursprünglich wohl den Charakter einer Selbstbesteuerung an sich trugen und hauptsächlich die Bestreitung der Bedürfnisse des Heeres bezweckten [12]). Später wurden hierüber von den Pflichtigen besondere Vereinbarungen mit dem Fiskus getroffen oder auch (unter Karl d. Gr.) der Betrag nach Bedürfniss auf der jährlichen vorbereitenden Versammlung der Grossen und Räthe festgesetzt [13]). Auf Leistungen dieser Art scheint ursprünglich das Wort Steuer (Stärkung, Unterstützung, bezeichnend) gegangen zu sein. Nicht zu verwechseln mit diesen „*donis*“ sind die freiwilligen Geschenke, welche die Grossen theils bei feierlichen Anlässen, theils um sich die besondere Gunst des Königs zu erwerben, in oft sehr grossartiger Weise, dem König oder andern Mitgliedern des königlichen Hauses zu machen pflegten [14]). Eben so sind mit den Steuern die Abgaben (*census*) nicht zu verwechseln, welche der Fiskus in der mannigfachsten Weise von den Hörigen auf den königlichen Domänen (*fiscalini*) bezog; jedoch vertraten diese Abgaben bei diesen Leuten die Stelle der Steuern. Es fehlte auch

[11]) Aus Karol. M. cap. a. 807 (Pertz I. 149) c. 3 sieht man, dass die dona, welche ebendaselbst auch „carra“ heissen, in Proviant bestanden, welcher der in's Feld ziehenden Mannschaft nachgeführt wurde. Mitunter trugen diese „dona“ den Charakter eines jährlichen Tributes an sich, den ganze Provinzen des Reiches an den König zu entrichten hatten, selbst wenn sie von Mitgliedern der königlichen Familie besonders regiert wurden. Vergl. Ludov. Pii, divis. imp. a. 817 c. 4: „Item volumus, ut semel in anno (Ludovicus et Pippinus) ad seniorem fratrem (Lotharium) cum donis suis veniant. Et si forte aliquis illorum . . . venire . . . nequiverit, hoc seniori fratri legatos et dona mittendo significet“.

[12]) Ausdrücklich sagt diess Hincmar, c. 30 (siehe oben §. 39. Note 7).

[13]) Steora (stiura, steura), Stärkung, adjutorium bezeichnend, findet sich schon im IX. Jahrhundert. Monum. Boica, XXXVIII. 1; p. 98: (tributum, quod) „steora vel ostarstuopha vocatur“. — Stuopha, stauf, poculum, Becher, scheint hier als ein Gemäss (Fruchtmaass) zu verstehen zu sein, ähnlich wie butta (s. oben §. 29. Note 24); Ostar könnte auf die Zeit der Leistung, Ostern, deuten, wenn es nicht etwas aus osten (= ostenditiae, hostenditiae, was zum hostis, d. h. heere, s. oben §. 36. Note 14 zu geben ist, d. h. Heersteuer) verdorben ist.

[14]) Aus Gregor Tur. sieht man, dass kaum je ein hoher Beamter an den Hof kam, ohne kostbare Geschenke zu überreichen; dasselbe geschah bei der Verheirathung von königlichen Prinzessinen, z. B. der Tochter Chilperich's; Gregor Tur. VI. 45: Franci vero multa munera obtulerunt: alii aurum, alii argentum, nonnulli equos, plerique vestimenta.“ — Auch unter den Karolingern dauerte diese Sitte, oder vielmehr dieser Unfug, fort. So z. B. erhielt Lothar I. auf der Reichsversammlung zu Compiegne (Compendium), welche die Absetzung Ludwig's des Frommen aussprach und ihn auf den Thron setzte, von den Optimaten Dona (Luden, Gesch. Bd. 5, 366).

nicht an Versuchen der Könige, diese Abgaben, so wie die hergebrachten Steuern zu vermehren: jedoch fanden sich die Könige bei dem Widerwillen des Volkes gegen solche Steuervermehrungen mitunter veranlasst, dieselben wieder aufzuheben [15]).

IV. Als Naturaldienste finden sich Frohnfuhren und Spanndienste, welche im Kriege und ausserdem zur Beförderung des Königs und der *missi regii* geleistet werden mussten [16]). Ausserdem war auch die Verpflegung der *missi* eine öffentliche Last [17]).

V. Ferner flossen in den Fiskus: die eigentlichen Strafgelder (*bannus, fredus*) [18]); die Compositionen für getödtete *mancipia* und Hörige des Königs [19]) oder erblose Leute [20]); die durch Vermögens-Confiscationen, welche immer häufiger wurden, eingezogenen Güter [21]); die unbeerbten Güter [22]); der Ertrag der königlichen Bannforsten [23]), der Münze [24]) und

[15]) Chlotar II. Edict. a. 614 c. 8: „Ut ubicunque census novus impie additus est et a populo reclamatur, iusta emendatione misericorditer emendetur".

[16]) Angariae, parangariae, plaustra; mussten schon in der römischen Zeit dem Kaiser bei seinen Reisen zur Verfügung gestellt werden. Vergl. L. 11 (Theodosius) im Cod. Justinian. de sacrosanct. eccles. (1. 2). — Diese Benennung für Spann- und Vorspanndienste findet sich sodann in L. Bajuv. I. c. 14. — Das Praeceptum I. Ludovici Pii pro Hispanis a. 815. c. 5 bei Walter, Corp. J. Germ. II. p. 291 spricht in gleichem Sinne von „veredos dare" (Pferde oder Gefährte; d. h. Fuhrwerk).

[17]) L. Rip. LXV. (67) §. 3: „Si quid autem legatarium regis vel ad regem seu in utilitatem regis pergentem hospitio suscipere contempserit, nisi emunitas regis hoc contradixerit, 60 sol. culp. iud. — Sehr bald wurde mit dem Fordern solcher Aufnahme, Beherbergung und Bewirthung (mansio, parata, albergaria [Herberge], tractatoria) ein grosser Missbrauch von Seite der Judices und auch durch königliche Anweisungen auf solche Leistungen getrieben. Vergl. z. B. das in Note 16 angef. Praeceptum Ludov. Pii a. 815 c. 5.

[18]) Z. B. L. Rip. LXV. (67); LXXXIX. (91).

[19]) Luitprand c. 140. — Bei den Langobarden bezog der Fiskus regelmässig die Hälfte (medietatem, alterum tantum) aller Compositionen, daher sie mitunter auch ungemein hoch bestimmt waren; z. B. Rothar. c. 200: 1200 sol. für die Tödtung einer Ehefrau durch den Ehemann.

[20]) Z. B. L. Sal. Herold. de compos. homicid. LXV.

[21]) Die erste Androhung einer Vermögensconfiscation findet sich in Childeb. const. c. a. 550 c. 6 (Pertz I. 8); L. Rip. LXIX. (71) §. 1. — Hierauf gehen die Ausdrücke: „fiscare, infiscare, res ejus fisco censentur", etc.

[22]) Z. B. L. Rip. LVII. 4: „Si autem homo denariatus absque liberis decesserit, non alium nisi fiscum nostrum heredem relinquat". — L. Sal. Emend. LXIII. §. 3: „Si autem ille (qui se de parentilla tulit) moritur, compositio aut hereditas ejus ... ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit". — Gregor Tur. VI. 22: „Res eius (comitis Nonnichii) quia absque liberis erat, diversis a rege concessae sunt".

[23]) Silva regis, forestum dominicum, bannarium; vergl. z. B. L. Rip. LXXVI. (78); Karol. M. Legg. Langob. c. 71; in L. Rothar. (Baudi) c. 319, 320: „gagio, gajo, gaie regis" (Gehege, Königshaag).

der Zölle [25]). Auch die Anlegung neuer Zölle wurde von dem Volke stets als eine grosse Beschwerde betrachtet und daher mitunter deren Abschaffung von den Königen zugestanden [26]). Uebrigens waren die Zölle schon in der karolingischen Zeit zum Theile in den Händen der Bischöfe, Aebte und Grafen [27]), wahrscheinlich in Folge von Vorschüssen oder Darleihen, die sie den Königen gemacht hatten.

VI. Wenn bei grosser Landesnoth, wie z. B. bei kostspieligen und langwierigen Kriegen, die bisher aufgezählten Einnahmsquellen des Fiskus nicht ausreichten, um die Staatsbedürfnisse zu decken, so griffen die fränkischen Könige nach dem Kirchengute und benützten dieses nach vorher eingeholter Zustimmung der Bischöfe und des Volkes in eigenthümlicher Weise, indem sie dasselbe auf einige (bestimmte) Zeit an sich nahmen und hochgestellten Personen, welche grosse Vorschüsse machen konnten, als *pecarium* und gegen *census* übergaben (commendirten). Die Kirchen erhielten in der Zwischenzeit, bis diese Güter wieder in ihren Besitz zurückkehrten, eine bestimmte für ihre Nothdurft ausreichende Rente. Die solchergestalt an dritte Personen als *pecarium* geliehenen Güter sollten jedenfalls bei dem Tode des Empfängers an die Kirche zurückfallen, soferne nicht der König durch die Landesnoth sich gezwungen sah, das *pecarium* auf eine andere Person übergehen zu lassen [28]).

[24]) Die älteste über die Münze erhaltene Vorschrift enthält Karol. M. cap. a. 809 (sehr defect; bei Pertz, Legg. I. 159).

[25]) Zölle, telonea, telonia, tholonia, etc. bestanden schon aus der Zeit der römischen Herrschaft. (Schon Cod. Theod. XI. 28, 3 erwähnt Zollbeamte, telonarii.)

[26]) Chlotar II. Edict. a. 614. c. 9: „De teloneo, ut per ea loca debeat exigi, vel de speciebus istis, de quibus praecedentium principum tempore, i. e. usque ad transitum bonae memoriae domnorum parentum nostrorum Guntchrammi, Chilperici, Sigeberti regis et exactum.“

[27]) Daher führt Karol. M. cap. de exped. exercit. a. 811. c. 4. (Pertz I. 168) auch „telonearios“ unter den Ministerialen der Bischöfe, Aebte und Grafen auf. — Auch in den Leg. Edovardi Confessor. c. 21 und 24 (al. 20) erscheint der Zoll (thol) schon als eine gewöhnliche Berechtigung der Barone in ihren Herrschaften.

[28]) Diese Grundsätze finden sich zuerst in Karlomanni principis cap. a. 743 c. 2 bei Pertz, Legg. I. 18. — Dass diess aber keineswegs, wie man gewöhnlich annimmt, eine neue Einrichtung war, sondern dass man schon unter den älteren Merowingern eben so verfuhr, zeigt sich deutlich aus Gregor Tur. in mehrfachen Fällen. So z. B. wird bei der Beschreibung, wie die Vermögensconfiscation gegen den cubicularius Eberulfus (Berulf) ausgeführt wurde, besonders hervorgehoben (VII. 22): „quod vero commendatum habuit, publicatum est“, d. h. was er vom König aus solchem Kirchengut erhalten hatte, ist vom Fiskus wieder eingezogen und durch öffentliches Ausgebot weiter verpachtet worden. Vergl. oben §. 10 Note 96. Die Grossen, welche hiernach als eine Art Generalpächter der Abgaben (census tributa) der Hörigen der Kirchen erschienen, bedienten sich zur Aufbringung der dem König zu machenden Vorschüsse häufig der Juden, deren sie sich mitunter

§. 41.
Die Immunitäten *).

I. Jedem freien Grundbesitzer stand ursprünglich das Recht zu, dem öffentlichen Richter den Eintritt in sein Gehöfte und die Ausübung seiner Gewalt auf seinem Grund und Boden zu verweigern, (*libertas ab introitu judicis publici, emunitas*), wenn er Bürgschaft leistete, dass er auf die ergangene Vorladung vor Gericht erscheinen werde [1]), oder seine vorgeladenen Hintersassen und Hörigen dort vertreten (*repraesentare*) wolle [2]). Seit Karl d. Gr. suchte aber die Staatsgewalt diese Freiheit einzuschränken, da aus ihr empfindliche Nachtheile für die Handhabung der Gerechtigkeit und öffentlichen Ordnung erwachsen waren. Es finden sich daher schon Verordnungen, nach welchen der Verbrecher auf die Aufforderung des *comes* ausgeliefert werden sollte [3]) und die Haussuchung nach gestohlenen Sachen gestattet wurde [4]). Doch wurden diese Verordnungen weder überall noch gleichmässig durchgeführt: wenigstens erhielt sich diese Freiheit des Hauses als ein Vorrecht der Kirchen, der Schlösser und Burgen des Adels und der Häuser der Städtebürger noch in dem XVI. Jahrhundert unter dem Namen des Asylrechtes [5]).

nachher in verbrecherischer Weise entledigten. Vergl. Gregor Tur. VII. 23 (die Ermordung des Juden Armentarius, welcher nach Tours gekommen war: „ad exigendas cautiones (Schuldverschreibungen) quas ei propter tributa publica Iniuriosus ex vicario (d. h. als Vicarius), ex comite (als Graf) vero Eunomius deposuerant“).

*) Eichhorn R.-G. §. 86, 172, 173. — Zeitsch. f. gesch. R.-Wissensch. I. S. 222. — Montag a. a. O. Bd. I. p. 12 pag. 216 flg.

[1]) Z. B. L. Rip. XXXII. (34) §. 4: „Quod si (manitus) ipsam strudem (das nach siebenmal vergeblicher Mahnung verwirkte Bussgeld) contradicere voluerit, et ad januam suam cum spata tracta accesserit, et eam in porta sive in poste posuerit, tunc iudex fidejussores ei exigat, ut se ante Regem presentet, et ibidem cum armis suis contra contrarium suum se studeat defensare.“ — Auch das römische Recht erkannte die Freiheit des Hauses an: L. 103 de R. J. (50, 17): „Nemo de domo sua extrahi debet.“ — Noch jetzt hat sich zum Theil die Freiheit des Hauses erhalten. So z. B. verbietet die Bad. Civil-Proz.-Ord. v. 1831 §. 1078 einen Schuldner in seiner Wohnung oder in einem fremden Hause der Vollstreckung wegen zu verhaften. Noch höher stehet die Heiligkeit des Hauses in England.

[2]) L. Ripuar. Tit. 30. — L. Angl. et Wer. Tit. 16. — L. Fris. Tit. 12. — Ines Gesetze c. 50. — Ed. Theod. c. 63, 109, 117, 118.

[3]) Sogar die Bischöfe erklärt zur Auslieferung der auf ihre Immunitäten geflohenen Verbrecher bei Strafe für verpflichtet: Leg. Langobard. Karol. M. c. 120. (Nach der dritten vergeblichen Aufforderung darf der comes sich selbst in die Immunität begeben, den Verbrecher aufsuchen und herausnehmen.)

[4]) Decret. Thassil. c. 12. (14). Walter, I. p. 297): „ . . . Qui resisterit domum suam, quod salisuchan (Haussuchung) dicunt, qualem rem quaerenti resistebat, talem componat in publico XV. sol.

[5]) J. Th. B. Helfrecht, histor. Abhandlung von den Asylen. Hof, 1801.

II. In einem höheren Sinne bezeichnet *immunitas* oder *emunitas*, *muzzunga* [6]), *muntat* [6a]), später auch *exemtio*, einen Landesbezirk, welcher von der Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters in der Art befreit ist, dass dieselbe von dem Grundherrn des Landbezirkes über seine Hintersassen, eigenen und Dienstleute [7]) selbst ausgeübt wird, wofür später auch die Bezeichnung als freie Herrschaft aufkam [8]). Schon in der merowingischen Zeit wurden solche Immunitätsrechte geistlichen und weltlichen Herren durch königliche Privilegien verliehen, wie sich diess namentlich hinsichtlich der Immunitäten der Kirchen regelmässig findet [9]), sie entstanden aber auch wohl durch altes Herkommen [10]). Die Gerichtsbarkeit und polizeiliche Gewalt des Grundherrn in solchen Immunitäten erscheint in den fränkischen Urkunden meistens unter dem Namen *mitium* (synonim mit *bannus*) [11]), später unter dem Namen „Zwing und Bann" [12]). Eine specielle Aufzählung der Befugnisse des Immuni-

— Dahn, in Reyscher's Zeitschrift Bd. III. H. 2. p. 193. — Schreiber, histor. Taschenbuch für 1841. p. 244. — Vergl. über den Frieden in den Häusern und Immunitäten meine Schrift: das alte Bamb. Recht, 1839, p. 157 flg. E. Osenbrüggen, der Hausfrieden, Erlangen, 1857.

[6]) Muzzunga. Dieses Wort findet sich in dem Bruchstück der Uebersetzung des Cap. Ludov. Pii. a. 817 aus dem IX. Jahrh. bei Pertz, Legg. I. p. 262. — J. Grimm, in den Noten, ibid. p. 261 hält es für verdächtig, weil es sonst mutatio bezeichne: es scheint aber eine der vielen Formen zu sein, in welche das Wort mitium verdorben worden ist (= mizzunga); s. §. 42 Note 18.

[6a]) Muntat ist die gewöhnliche Form für emunitas im Bamberger Stadtrecht. (Saec. XIV.)

[7]) Legg. Edovardi Confess. c. 26. (20. §. 5.) bei Schmid, p. 289: „de homine suo." Vergl. auch unten Note 11.

[8]) Form. Marculf. I. 3: „Ut nullus judex publicus, ad causas audiendas, aut freda undique exigendum ullo unquam tempore non praesumat ingredi, sed hoc ipse (Pontifex, vel cui volueris dicere) sub integrae immunitas nomine valeat dominari." — Ibid. I. Form. 4. Form. 17.

[9]) Bei Marculf. finden sich bereits Formeln für die Verleihung von Immunitätsrechten sowohl an geistliche als an weltliche Herren. Vergl. Form. I. 3. 4. 17.

[10]) Ausdrücklich nennen z. B. die Legg. Edovardi conf. c. 26 (al. c. 20 §. 5) solche Gerechtsame der Bischöfe und Barone: „consuetudines."

[11]) Vergl. z. B. Marculf. Form. I. 23, 24. (Siehe oben §. 10 Note 25). — In den Legg. Edovardi conf. wird sogar einmal „friborgus" in gleichem Sinne (= mitium) gebraucht; c. 21 pr. (20) bei Schmid, p. 288: „Archiepiscopi, episcopi, comites, barones . . . etiam milites suos et proprios servientes sc. dapiferos, pincernas, camerarios, pistores et cocos sub suo friborgo habeant. Et idem isti suos armigeros vel alios suos servientes sub suo friborgo habeant." — So wie aber mitium verschiedene Bedeutungen hat, so hat auch friborgus noch eine andere Bedeutung; siehe unten §. 42 Note 37.

[12]) Zwing und Bann: sehr häufige Bezeichnung; siehe z. B. die bei F. v. Böcklin, Denkschrift, 1856 S. 9 u. 10 zusammengestellten Urkunden aus dem XV. Jahrhunderte.

tätsherren über seine Hintersassen findet sich schon in den Gesetzen Eduard's I. in England, welche, obschon erst im XI. Jahrhundert gesammelt, doch sicher in dieser Hinsicht nur altes, auf Herkommen beruhendes Recht darstellen [13]). In vollkommener Uebereinstimmung steht damit der Inhalt der Urkunden in Deutschland bis in das XVII. Jahrhundert [14]). Diejenigen Sachen, in welchen dem Grundherrn die Gerichtsbarkeit nach dem Inhalte seines Privilegiums oder nach dem Herkommen nicht zukam, mussten an das Gericht des Grafen (den *mallus legitimus*, das sog. höchste Gericht) des Bezirkes gebracht werden, in welchem die Immunität belegen war [15]). Wo eine Immunität in der höheren Bedeutung bestand, übte der Grundherr die Gerichtsbarkeit durch Beamte aus, welche *advocati* (Vögte) genannt wurden [16]), daher denn auch solche Immunitäten selbst später unter dem Namen Vogteien vorkamen und die Gerichtsbarkeit in denselben als vogteiliche bezeichnet wurde [17]).

[13]) Legg. Edovardi. c. 21 (20) bei Schmid, p. 262. Diese Rechte sind: „Sacha, socca, thol, theam und infangthefe. — Sacha = alsacia in der L. Ripuar. LVIII. 19; ist Hals-Sache; Sache, die an den Hals geht: actio criminalis, Criminalgerichtsbarkeit; socca, das Recht der Aufsuchung, Verfolgung, Sequela, Landfolge, der Verbrecher im Gebiet der Herrschaft: thol = thelonium; Zoll: theam, erklären die Legg. Edov. c. 25 (20. §. 4.) als das Recht über diejenigen zu richten, welche als interciati, d. h. Beklagte mit einer vindicatio rei mobilis, ihren Gewähren (warrantum) nicht stellen können, und zugleich als das Recht über Injurien (calumniatores) zu richten: infangthefe, ist das Recht, über eingefangene Diebe und Räuber zu richten.

[14]) So z. B. zählt eine noch ungedruckte Erneuerung über die Dinghofsgefälle zu Ebersheim, a. 1612 als Rechte der Dinghofsherren auf: „Spruch, Zwing und Bann zu Ebersheim, Dieb und Diebstockh (Recht, Diebe in den Stock, d. h. das Gefängniss zu setzen, oder auch, sie an den Pranger zu stellen), und „Stein-Gericht", d. h. Recht, über Injurien zu richten, und Injurianten und Verläumder mit dem Stein am Halse, sog. Lästerstein oder Klapperstein, am Pranger auszustellen. (Vergl. über letzteren die ausführlichen Nachweisungen von A. Stöber, im Anzeiger für deut. Alterth. 1857. Nr. 3. 5.) — Das Richten über Diebstahl, Frevel und Forderungen wurde überhaupt zur niedern Gerichtsbarkeit gerechnet: vergl. z. B. Strassburg. Stadtr. saec. XI. (Gaupp, Stadtrechte, I. 50) c. 10: „Causidicus (der Schultheis) iudicabit pro furto, pro frevela, pro geltschulda in omnes cives urbis."

[15]) Siehe oben §. 38 Note 28. — Eben dahin mussten auch jene Grundbesitzer, welche das mitium (den Zwing und Bann) nicht hatten, die auf ihren Gütern gefangenen Diebe abliefern. Legg. Edovardi, c. 21 §. 5 (26).

[16]) Siehe §. 36 Note 28. — Das Wort Vogt wurde später eine allgemeine Bezeichnung für jede Art der Obrigkeit, daher auch Advocatia auch oft jede Art von Gerichtsbarkeit vom höchsten Staatsschutz bis zur kleinsten Lokalpolizei bezeichnet. Man findet daher Reichsvögte u. s. w. bis herab zum Bettelvogt.

[17]) Der Umfang der Gerichtsbarkeit war nicht in allen Immunitäten gleich. Häufig und wohl regelmässig war die Gerichtsbarkeit des Immunitätsherrn auf die niedere bürgerliche Gerichtsbarkeit (sog. Geldschuld) und die niedere

In der karolingischen Zeit war insbesondere schon ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Bischöfe und Aebte zur Ausübung der Gerichtsbarkeit und Obrigkeit in ihren Besitzungen Vögte (*advocati*) haben mussten [18]); auch war diess wegen der Anführung ihrer Hintersassen im Felde nothwendig [19]) und zur Vertretung der Kirche in Prozessen, namentlich wo es zum gerichtlichen Kampfe kam [20]), so wie auch aus dem Grunde, weil geistliche Personen keinen Blutbann, d. h. keine Criminalgerichtsbarkeit ausüben durften [21]). In derselben Weise, wie die Immunitäten oder freien (exemten) Herrschaften der geistlichen und weltlichen Grundherren, wurden auch die königlichen Domänen oder unmittelbaren Reichsgüter durch besondere königliche Beamte unter verschiedenen Titeln verwaltet [22]).

III. Mitunter bezeichnet *emunitas* oder *exemtio* auch nur eine einzelne Befreiung von einer gemeinen Last oder Pflicht, oder vom gemeinen Gerichtsstande durch die königliche Gnade [23]). In den spätern Zeiten bezeichnete *exemtio* mitunter auch ein reichsständisches Territorium,

Polizei, einschlüssig der Aburtheilung über Diebstähle und Frevel (kleinere Vergehen) beschränkt (siehe Note 14), d. h. sie war im Wesentlichen dieselbe, wie die Gerichtsbarkeit des Centenarius (§. 36. Note 28). Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 101 u. flg. — Vergl. A. E. Ertel, Praxis aurea, de iurisdictione inferiore civili, vulgo von der Niedergerichtsbarkeit, Erbgericht, Vogtei- oder Hofmarksgericht. Nürnberg, 1693.

[18]) Siehe oben §. 36 Note 28. — Vergl. auch Karol. M. cap. Aquisgr. 813 (Pertz, Legg. I. 188) c. 14: „Ut episcopi et abbates advocatos habeant. Et ipsi (advocati) habeant in illo comitatu propriam hereditatem" (sollen dort ansässig sein) etc.

[19]) Den Geistlichen war (mit alleiniger Ausnahme der nöthigen Feldprediger) ausdrücklich verboten, in das Feld zu ziehen. Vergl. z. B. Karlmann Cap. a. 742, c. 2. (Pertz, Legg. I. 16); Pippin. cap. a. 744. (ibid. I. 21.) c. 3: „abbati legitimi hostem non faciant, nisi tantum homines eorum transmittant." Wenn demungeachtet doch Bischöfe in das Feld zogen, so war diess ein Missbrauch.

[20]) Am deutlichsten sagt diess Otto I. Edict. a. 967: „Aecclesiae et comites seu viduae lites suas . . . per consimiles advocatos pugna dirimant".

[21]) Nach der Regel: „Ecclesia non sitit sanguinem." Vergl. z. B. das Stadtrecht von Strassburg (saec. XI.) mit deutscher Uebersetzung aus Saec. XIII. (bei Gaupp, Deut. Stadtrechte 1851, Bd. I. 50) c. 11: „Illam potestatem, quae spectat ad sanguinis effusionem („da man daz blut giessen sol") . . . ecclesiastica persona nec habere nec dare debet. Unde postquam episcopus advocatum posuerit, Imperator ei bannum, i. e. gladii vindictam („die rache mit dem swerte") in hujusmodi damnandos et omnem potestatem stringendi tribuit". — Ein solcher Vogt hiess daher auch Blutvogt.

[22]) So z. B. kaiserliche und Reichsvögte; kaiserliche Landvögte; Burggrafen u. s. w.

[23]) So z. B. spricht schon die L. Rip. LXV. (67) §. 3. von einer „emunitas regis" als Befreiung von der Pflicht, königliche missos u. s. w. zu beherbergen. Siehe oben §. 40 Note 17.

welches mediatisirt worden war, d. h. dessen Landesherr in die Lage gekommen war, die Hoheit eines anderen Reichsstandes über sich anzuerkennen [24]).

§. 42.

Territorialstaatsrecht.

I. Die uralte Sitte, zur Berathung und Ordnung der öffentlichen Angelegenheiten und Interessen der einzelnen Volksstämme Versammlungen zu halten, blieb in den deutschen Ländern auch nach der Ausdehnung der fränkischen Oberherrschaft über das gesammte Deutschland in Uebung [1]), und zwar so, dass nach dem Sturze der alten erblichen Herzoge der fränkische König oder dessen *missi* diese provinziellen Versammlungen (*placita*, *conventus* oder *synodi*) beriefen und abhielten [2]). Daher erscheinen diese Landtage selbst oft wie Reichstage, so wie auch umgekehrt der sog. fränkische Reichstag häufig nichts anderes war, als ein ripuarischer oder westfränkischer Landtag. Eben so hielten die unter Karl's d. Gr. Nachfolgern neugeschaffenen Herzoge solche Landtage. Auf diesen provinziellen Landtagen erschienen als stimmführend die Landesprälaten und die weltlichen Optimaten (*proceres*), also dieselben Klassen von Personen und in derselben Stellung, wie auf den fränkischen Reichstagen [3]), daher man auch diese Art von Versammlungen eben so wie den fränkischen Reichstag füglich als Hoftage bezeichnen kann [4]).

II. Ausser diesen Hoftagen findet man aber in allen Ländern *placita generalia* als allgemeine Versammlungen aller freien gerichtspflichtigen Leute in den einzelnen Gauen. Sie sind die Ueberreste der *concilia*, die Tacitus beschreibt, haben aber vielfach schon ihre alte Bedeutung ver-

[24]) Siehe meine Grunds. des Staatsrechts, 4. Aufl. 1856, §. 90 Note 8.

[1]) Unter Herzog Thassilo wurden vier bayerische Landtage, a. 763 zu Aschheim, a. 772 zu Dingolfing, a. 774 und a. 777 zu Neuching gehalten, von welchen die Beschlüsse zum Theile noch erhalten sind. Canciani T. II. p. 391 flg. Walter I. p. 293. — Westenrieder histor. Beitr. B. I.

[2]) Der Beweis liegt in den für die einzelnen Volksstämme bestimmten und mit ihrer Zustimmung errichteten Capitularien und Revisionen ihrer Gesetze. Vergl. die Quellengesch. §. 4. Note 35; §. 6. Note 6; §. 17. Note 10 u. s. w — Ueber die Geographie der deutschen Gaue, wie sich dieselben bis in das XII. Jahrhundert erhielten, siehe: F. J. Dumbeck, Geographia pagorum vetust. Germ. cisrhen. Berolin. 1817.

[3]) Mitunter entwickelten diese Versammlungen eine grosse Selbstständigkeit, so z. B. wählten die bayerischen Optimaten nach dem Abgang des Karolingischen Geschlechts 911 aus eigener Macht den Sohn des Markgrafen Luitpold, Arnulf, zu ihrem Herzog.

[4]) Möser, patriot. Phantas. T. IV. Nr. 51. — J. G. Lang, histor. Prüfung des vermeintl. Alters der deut. Landstände. Göttingen, 1796. — F. Makeldey, de ordinum provincial. in Germ. origine. Bonn, 1832. F. W. Unger, Gesch. d. deut. Landstände. Hannov. 1844.

loren und sind regelmässig nichts mehr, als Versammlungen zur Vernehmung der Verordnungen des fränkischen Königs oder der Beschlüsse, die der Herzog mit seinem Conventus gefasst hatte, wobei dem Volke kaum ein Schein von Zustimmung übrig geblieben sein mochte. Solche Versammlungen, für welche sodann in der nächsten Periode quellenmässig die Benennung „Landtäding" (Landtag) hervortritt, wurden wahrscheinlich ursprünglich nur zweimal im Jahre gehalten [5]); Karl d. Gr. befahl aber, dass sie dreimal im Jahre stattfinden sollten und dabei ist es auch fortan verblieben [6]). Diese Versammlungen wurden an der regelmässigen Gerichtsstätte des Grafengerichtes (*in mallo comitis*) gehalten; sie hatten zugleich auch den Charakter grosser Gerichtstage, und hiessen später die ungebotenen Dinge, weil hierzu keine Vorladung der Einzelnen stattfand [7]).

III. Ausserdem gab es *placita*, als eigentliche, schon regelmässige, Gerichtstage für die Entscheidung der Rechtshändel, wobei ausser den Partheien nur die nothwendigen Gerichtspersonen erscheinen mussten [8]).

IV. Eine eigenthümliche Landesverfassung hatten die Sachsen vor ihrer Besiegung durch Karl d. Gr. Sie hielten nämlich jährlich eine Nationalversammlung zu Marklo an der Weser, wozu jeder Gau zwölf Abgeordnete sandte, welche in gleicher Zahl aus den drei Ständen (*ethe-*

[5]) Diess ergibt sich aus einer der ersten Verordnungen Karl's d. Gr. selbst: Cap. a. 769 (Pertz, I. 33) c. 12: „Ut ad mallum venire nemo tardet; primo circa aestatem, secundo circa autumnum. Ad alia vero placita, si necessitus fuerit, aut denunciatio regis urgeat, vocatus venire nemo tardet". Vergl. Note 13.

[6]) Karol. M. Leg. Langob. c. 69: „... Et ad ingenuos homines nulla placita faciant custodire, postquam illa tria custodiunt placita quae instituta sunt, nisi forte contingat, ut aliquis aliquem accuset: exceptis illis scabinis, qui cum judice residere debent." — Cap. Ludov. Pii. 817 c. 4. Pertz, Legg. I. 217: „De placitis si quidem quos liberi homines observare debent, constitutio genitoris nostri penitus observanda atque tenenda est, ut in anno tria solummodo generalia placita observent, et nullus eos amplius placite observare compellat, nisi forte quilibet aut accusatus fuerit, aut alium accusaverit, aut ad testimonium perhibendum vocatus fuerit. Ad caetera vero quae vicarii aut centenarii tenent, non alius venire jubeatur, nisi qui aut litigat, aut judicat, aut testificatur." — Die erste allgemeine Verordnung Karl's d. Gr., worauf in den hier angeführten Stellen Bezug genommen wird, ist nicht erhalten.

[7]) Diess, so wie der Gegensatz: die gebotenen Dinge, in welchen nur die besonders Vorgeladenen zu erscheinen schuldig waren, ergibt sich deutlich aus den in Note 5 und 6 angeführten Stellen. Siehe auch Note 8.

[8]) Karol. M. Langob. c. 49: „Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis Scabinis et Vassis Comitum, nisi ille qui causam suam quaerit... et ille qui respondet." Vergl. Capitula minora a. 803 c. 20. (Pertz, I. 115); Cap. Aquisgr. a. 809. c. 5. (Pertz, I. 156). — Vergl. Note 5 und 6.

lingi, frilingi und *lazzi*) genommen wurden [9]). Es ist diess die älteste Spur einer eigentlichen Repräsentativverfassung in Europa.

V. Auch in den politischen Unterabtheilungen der Gaue, wie *hundredae, centenae*, fanden *placita* statt, welche von den *centenariis* gehalten wurden. Diese scheinen hauptsächlich den Charakter von regelmässigen wöchentlichen Gerichtstagen gehabt zu haben, an welchen die geringfügigeren Rechtssachen entschieden wurden [10]). Ohne Zweifel wurden aber auch an diesen kleinen Dingstätten die gemeinsamen Angelegenheiten der gerichtspflichtigen Leute behandelt, welche sich auf Wald und Weide, und ähnliche Verhältnisse bezogen. Ob schon damals innerhalb dieser kleinen Distrikte von der *hundreda* oder Centgemeinde unterschiedene Genossenschaften bestanden haben, welche ausschliesslich auf der gemeinschaftlichen Berechtigung der Genossen (*vicini, commarchani, consortes*) zu Wald- und Weidenutzungen in einem gewissen Bezirke (*Marka*) beruhten, ist mindestens nicht mit Sicherheit nachzuweisen [11]).

VI. In ähnlicher Weise, wie in Deutschland, bestanden auch verschiedene Arten der Volksversammlungen (*mot, gemot*) in England [12]). In jedem *comitatus* oder *schira* fand zweimal im Jahr, am 1. Mai und am 1. Oktober, ein *folcmot* (grosse Volksversammlung) statt [13]); in dem ersteren wurde jährlich dem Könige der Eid der Treue erneuert [14]); in dem anderen wurden die Anführer des Heerbannes (*heretochii*) und die *vicecomites* gewählt, und deren mit Zustimmung der *proceres* beschlossene Anordnungen dem Volke zur Zustimmung vorgelegt [15]). In jeder *hundreda* oder *wapentachia* sollte monatlich eine regelmässige Versammlung stattfinden [16]). Das königliche Hofgericht (*curia regis*) musste sogar schon jede Woche

[9]) Hucbald, vita S. Lebuini, bei Pertz, Script. II., 361. (Siehe die Stelle oben §. 9 Note 6).

[10]) Vergl. z. B. das in Note 6 angeführte Cap. Ludov. Pii., c. 4, a. E.

[11]) Die Quellen sind hierüber sehr mager und ausser den Argumenten, welche die Nichtvertheilung der Wälder (§. 11. Note 4), die Unterscheidung eines commarchanus und eines Fremden in deren Benützung (L. Bajuv. Tit. 21 c. 11) und das Recht der Bewohner einer Villa (eines geschlossenen Gutscomplexes) dem Ansiedeln in der Mark zu widersprechen (L. Sal. Herold. Tit. 47) liefern, ist kein positiver Anhaltspunkt für die Annahme des Bestehens besonderer Markgenossenschaften in oder neben den Centen in dieser Zeit zu finden. Dazu kommt noch, dass marca oder marcha in dieser Zeit regelmässig den Bezirk einer centena, wohl auch einen ganzen Gau bezeichnet.

[12]) Mot. gemot (= Muth, animus, voluntas, consensus) entspricht genau dem fränkischen placitum.

[13]) Folcmot, congregatio populi, entspricht dem fränkischen placitum generale.

[14]) Legg. Edovardi Confess. c. 35 §. 5; bei Schmid, p. 294.

[15]) Ebendas. c. 35a. §. 9, 11, bei Schmid, p. 295.

[16]) Ebendas. c. 35a. §. 12, bei Schmid, p. 296.

am Montage zu London versammelt uud gehalten werden [17]). Bei ausserordentlichen Anlässen fand eine Zusammenberufung des Volkes durch Glockenläuten (Sturmglocke) statt, was *motbel* hiess [18]).

VII. Ueber die staatsrechtlichen Verhältnisse in den von nationalen Herzogen unter Oberhoheit der Frankenkönige regierten Ländern gibt nur eine *lex*, die *Lex Bajuvariorum*, einige Aufschlüsse. Die herzogliche Würde erscheint hier schon als eine Bewilligung (*donatus* = *beneficium*, Lehen) des fränkischen Königs [19]), der aber bei ihrer Verleihung den Willen des Volkes berücksichtigt [20]); sie ist erblich im Geschlechte der Agilolfinger [21]), der Herzog ist, wie jeder Vasall, zur Treue und zum Gehorsam gegen den König verpflichtet und wird im Falle des Treubruches oder Ungehorsams mit dem Verluste seiner Würde, ja selbst mit der Todesstrafe bedroht [22]). Die ganze herzogliche Familie, besonders aber der regierende Herzog selbst, ist durch ein hohes Wehrgeld ausgezeichnet [23]). Die Empörung eines Sohnes gegen seinen Vater, d. h. der Versuch, denselben von der Regierung zu verdrängen, so lange letzterer selbst noch körperlich und geistig regierungstüchtig ist, schliesst den Sohn von der Nachfolge aus [24]). Im allgemeinen ist zugesichert, dass kein Bayer durch Verbrechen sein Leben oder Eigen verwirken soll, sondern sich immer durch Bezahlung der Wehrgelder und Bussen lösen darf, ausser wenn er dem Herzoge nach dem Leben gestrebt oder auswärtige Feinde herbeigerufen

[17]) Ebendas. c. 35a. §. 13, bei Schmid, p. 296.

[18]) Ebendas. c. 35 §. 4; bei Schmid, p. 294. — Motbel (engl. bell, Glocke) campana congregationis. — Aehnlich wurde auch in Deutschland mitunter ein Bann (Gebot) durch Läuten mit Glocken verkündet: sog. miteban, meteban, meziban, meydeban; d. h. mit mitium (messen = läuten) verkündeter Bann. Vergl. J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. XII. XIII.

[19]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 9. (Siehe oben §. 10 Note 96—98).

[20]) L. Bajuv. Tit. II. c. 1: „Si quis contra ducem suum, quem rex ordinavit . . . aut populus sibi elegerit ducem, de morte eius consiliatus fuerit." — Hier stehet (wie häufig) aut für „et". Es ist hier an dasselbe Verhältniss zu denken, wie bei der Aufstellung der majores domus in Burgund; wo einerseits der König den Wunsch (des Adels) der Nation berücksichtigt, anderseits das Volk durch seine acclamatio die vom König getroffene Wahl billigt.

[21]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 20 §. 3. Siehe oben §. 9 Note 39.

[22]) L. Bajuv, Tit. II. c. 9.

[23]) L. Bajuv. Tit. II. c. 20 §. 1, 2, 4, 5. (Siehe oben §. 9 Note 39).

[24]) L. Bajuv. Tit. II. c. 10. §. 1: „Si quis filius ducis tam superbus aut stultus fuerit, ut patrem suum dehonestare voluerit per consilium malignorum vel per fortiam, aut regnum ejus auferre ab eo, dum adhuc pater ejus potest iudicio contendere, in exercitu ambulare, populum iudicare, equum viriliter ascendere, arma sua vivaciter bajulare, non est surdus nec coecus, in omnibus jussionem Regis potest implere, sciat se ille filius contra legem fecisse et de hereditate patris sui esse dejectum, et nil amplius ad eum pertinere de facultatibus patris sui" etc.

oder das Land an sie verrathen oder im Heere einen Auflauf verursacht hat, wobei Menschen todt geblieben sind[25]. Den Personen, welche im Dienste des Herzogs ihr Leben verlieren, ist zugesichert, dass sich der Herzog ihrer Erben besonders annehmen und sie im Besitze der Hinterlassenschaft schützen werde[26]. Wer eine Handlung auf Befehl des Fürsten vorgenommen hat, bleibt von aller Verantwortlichkeit frei, und sowohl der Herzog, der den Befehl gab, als auch der Nachfolger desselben ist schuldig, die Vertretung des Gehorchenden zu übernehmen[27]. Dagegen zieht die Nichtachtung eines herzoglichen Befehles oder das ungehorsame Ausbleiben an sich eine Busse, ähnlich dem fränkischen *bannus*, nach sich[28]. Die Ermordung (absichtliche Tödtung) des Herzogs ist mit der Todesstrafe und Confiskation des Vermögens eben so bedroht, wie diess das ripuarische Recht in Bezug auf den Frankenkönig ausspricht[29]; Aufruhr gegen den Herzog[30] und Unfug, wie Raufhändel, in seinem Hofe[31], so wie Diebstahl in demselben, sind mit besonders hoher Strafe belegt[32]. An diese Bestimmungen anschliessend zeigen auch die Decrete Thassilo's II. die Herzoge von Bayern in ganz derselben Stellung zum bayerischen Adel und Volke, wie die kräftigeren Frankenkönige zu dem fränkischen Adel und Volke standen, so dass in Bezug auf die innere Landesregierung keine Abhängigkeit des Herzogs vom fränkischen König zu bemerken ist[33].

VIII. Als Chlotar II. um d. J. 596 die gemeine *trustis* organisirte und in seinem Landestheile die Eintheilung in *centenas* einführte[34], so ordnete er zugleich ausdrücklich an, dass fortan jede *centena* für die in

[25]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 1 §. 3; vergl. mit cap. 4 §. 1—3.

[26]) L. Bajuv. Tit. II. c. 7.

[27]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 8 §. 1: „Si quis hominem per jussionem Regis vel ducis sui, qui illam provinciam in potestate habet, occiderit, non requiratur ei, nec faidosus sit, quia iussio domini sui fuit, et non potuit contradicere iussionem; sed dux defendat eum et filios ejus pro eo.“ Ibid. §. 2: „Et si dux ille mortuus fuerit, alius dux qui in loco ejus accedit, defendat eum.“

[28]) L. Bajuv. Tit. II. c. 14. (Die Busse ist 15 sol.)

[29]) L. Bajuv. Tit. II. c. 2: „Si quis ducem suum occiderit, anima illius pro anima eius sit, et res eius infiscentur in publicum in sempiternum.“ — Vergl. L. Rip. LXIX (71); siehe oben §. 5 Note 12.

[30]) L. Bajuv. Tit. II. c. 3: „Si quis seditionem excitaverit contra ducem suum, quod Bajuarii carmulum dicunt“.

[31]) L. Bajuv. Tit. II. c. 11: „Si quis in curte ducis scandalum commiserit ut ibi pugna fiat, per superbiam suam aut per ebrietatem.“

[32]) L. Bajuv. II. c. 13. — Die Strafe des Diebstahls im herzoglichen Hofe ist „triu-niungeldum, d. h. dreimal der neunfache (= 27fache) Werth der gestohlenen Sache.

[33]) Vergl. oben §. 9, XIV. Note 42, 43.

[34]) Siehe oben §. 9 Note 42.

ihrem Bezirke vorgefallenen Diebstähle und Räubereien haften sollte, wenn sie die Thäter nicht zu ermitteln und zur Strafe zu bringen vermöchte [35]). In diesem Sinne und in dieser Beschränkung auf das Verbrechen des Diebstahls und Raubes wurde also von Chlotar II. wirklich eine Gesammtbürgschaft eingeführt. Ob dieselbe auch schon in den anderen fränkischen Landestheilen ein Vorbild hatte, wie die *centenae* überhaupt, erhellet nicht aus den Quellen [36]).

IX. Einer ähnlichen Einrichtung begegnet man bei den Angelsachsen unter dem Namen der *friborgi* [37]) oder *tien manna tala* [38]), oder *decania*, d. h. einer Verbindung von je zehn Männern unter einem *decanus* oder *capitalis*, *friborges heofod*, d. h. Hauptmann [39]). Diese Einrichtung bezweckte hauptsächlich die Stellung von Verbrechern vor Gericht [40]), und zwar insbesondere die Ergreifung der Diebe und Räuber [41]). Konnte

[35]) Chlotar. II. Decret. c. a. 596. (Pertz, Legg. I., 11.) pr.: „In cujus centena aliquid deperiverit, caput (h. e. capitale) trustes restituat et latro insequatur, vel in alterius centenam vestigium proponat aut deducat". Diese Haftung ist ebendas. ausgedehnt auf die „centena secunda vel tertia", in welche die Spur des Räubers führt. Dabei ist der trustis der centena die Nacheile in andere Centenen gestattet. Ibid. c. 8. — Bringt die trustes der centena den Dieb oder Räuber auf, so erhält sie dafür die Hälfte der compositio; wegen des capitale kann sich aber der Bestohlene oder Beraubte in diesem Falle nur an den latro selbst halten. Ebendas. §. 1 i. f.

[36]) Man ging mitunter viel zu weit, und legte der sog. Gesammtbürgschaft eine Bedeutung und einen Umfang bei, die sie wohl schwerlich jemals hatte. Vergl. H. A. Feuerbach, fideiuss. universal. Erlang. 1826; vergl. mit Mittermaier's Recens. in Schunk, Jahrb. d. Lit. Bd. 6 Hft. 2. — Vergl. auch A. Krusemann, de fidejuss. universal. Amstelod. 1850.

[37]) Friborg: auch frithborg: vergl. Legg. Edovard. Conf. c. 20. (19) de friborgis; bei Schmid, p. 287. — Hiernach ist Friborgus = fideiussio liberorum; securitas; eine gegenseitige Verbürgung freier Leute; sie wird daselbst gerühmt als „summa et maxima securitas, per quam omnes statu firmissime sustinentur." Es findet sich auch dafür die Bezeichnung: plegium liberale (Freipflege, d. h. Pflege, Verpflichtung freier Leute für einander). Vergl. G. L. v. Maurer: Ueber die Freipflege. München, 1848.

[38]) Tien manna tala, oder tene men tale; ebendas. übersetzt: „decem hominum numerus". Auch diess erinnert an die Mannzahler im Bamberger Stadtrecht des XIV. Jahrhunderts.

[39]) Friborges heofod; frithborges heved; ibid. §. 3; Schmid, p. 287; tienheofod, tende heved, ibid. c. 32. (26.) Schmid, p. 291; mit den Uebersetzungen capitalis, decanus.

[40]) Diesen Zweck gibt ausdrücklich an: Legg. Edovardi Confess. c. 20 (19) §. 1: „ita quod si unus ex decem foris fecerit, novem ad rectum eum haberent", d. h. zum Recht, Gericht vorbringen.

[41]) Diess ergibt sich theils aus der Art der Haftung des friborg für den flüchtigen Verbrecher wegen des „damnum", welches der Kläger erlitten hat, theils aus den Bestimmungen über den „forfang", bei Schmid, p. 220, woraus man deutlich sieht, dass auch hier, eben so wie bei den Franken, nur von der

ein *friborg* das angeschuldigte Mitglied nicht vorführen, so musste sein Hauptmann mit zwei Männern aus demselben Friborg und eben so mit den Hauptleuten der drei nächsten Friborge und zwei Männern aus jedem derselben, und wenn etwa diese nicht wollten, so mussten sämmtliche übrige neun Mitglieder des verdächtigen Friborgs sich eidlich von dem Verdachte einer Theilnahme an dem Verbrechen oder der Begünstigung der Flucht des Verbrechers reinigen. Konnte diess nicht geschehen, so musste der Hauptmann des *friborg* dem Beschädigten aus dem Vermögen des Entflohenen Befriedigung verschaffen, und soferne diess unzugänglich war, diese Entschädigung mit seinem *friborg* selbst leisten [42]). Das Institut der *friborge* wird zwar erst nach der normannischen (fränkischen) Eroberung Englands in den Quellen erwähnt: doch ist es bedenklich, es für eine normannische (fränkische) Einrichtung zu erklären [43]), da es in den Quellen, die seiner zuerst Erwähnung thun, als eine altherkömmliche Einrichtung aufgeführt und namentlich der *friborg* sogar noch in einer andern jedoch verwandten Bedeutung erwähnt wird [44]), nämlich als eine nach altem Herkommen den Baronen und Bischöfen zustehende Berechtigung, für die ihrem Zwing und Bann unterworfenen Personen in ähn-

Verfolgung der Spur geraubter und gestohlener Sachen und ebenfalls mit Nacheile durch mehrere Bezirke (hier schirae) die Rede ist. (Der forfang ist eine kleine, nach dem Werthe der verfolgten Sache sich richtende Summe, welche der Beraubte bei den Angelsachsen der Schira bezahlen musste, wenn sie die Sache aufgefunden oder den Räubern entrissen hatte. Ausdrücklich war die Nacheile schon angeordnet und als eine Pflicht der Decanien (teothunge) erklärt, von Aethelstan, c. 4, 5, bei Schmid, p. 86.

[42]) Legg. Edovardi, Confess. c. 20 (19) §. 3, 4, 5.

[43]) Ohne den Namen Friborg, ist diess Institut schon erwähnt in Alfreds Ges. c. 27, Schmid, p. 48: „Wenn ein zahlungsunfähiger Mann, der keine Magen hat, jemanden tödtet, so sollen die Gegyldan (Gildegenossen, congildones) die Hälfte des Wehrgeldes gelten, für die andere fliehe er.“ — Eben so: Henr. I. c. 75, §. 13, Schmid, p. 259. — Cnut, weltl. Gesetze, c. 19, Schmid, p. 154: „Und wir wollten, dass ein jeder freie Mann in eine Hundertschaft und eine Zehntschaft (teothunge, decania) gebracht sei.“ — Vergl. auch die Erwähnung der teothunge, Aethelstan c. 4 (s. Note 32). K. Marquardsen, über Haft und Bürgschaft bei den Angelsachsen, Erlangen 1852, glaubt, dass wenigstens die Erweiterung dieses Instituts erst in die Zeit der normannischen Occupation zu setzen sei. Richtig ist übrigens, dass der friborg mit dem bei allen deutschen Völkern, auch bei den Angelsachsen, vorkommenden speciellem Verbürgen (Bürgen stellen) für das Erscheinen vor Gericht auf erhaltene spezielle Vorladung nichts gemein hat. G. L. von Maurer, die Freipflege, München 1848, sieht in dem friborg eine Haftungsverbindung freier geringer Leute, welche nicht in einem eigentlichen Gemeindeverbande (Ortsgemeinde u. s. w.) standen.

[44]) L. Edovardi. Confess. c. 21. (20.): „De baronibus qui suas habent curias et consuetudines“. Siehe oben §. 41 Note 11 und hier Note 45.

licher Weise zu haften[45]), wie nach fränkischem und lombardischem und überhaupt deutschem Rechte jeder Herr für die Verbrechen seiner Hörigen und Leibeigenen, und überhaupt der unter seinem *mitium* stehenden Leute haften musste[46]). Auch würde von den Einwanderern aus der französischen Normandie vielmehr die Einrichtung einer auf die *centenae* anstatt einer auf die *decania* gegründeten Haftungs- oder Bürgschaftsverbindung zu erwarten gewesen sein, und wirklich findet sich, dass später (unter der Herrschaft der Dänen und Normannen) je zehn *friborge* in eine engere Verbindung mit einander gebracht wurden, welche sich einigermassen der fränkischen Zenteinrichtung annäherte[47]). Hiermit hängt auch das spätere allmählige Verschwinden des *friborgus*, d. h. die allmählig eintretende Bedeutungslosigkeit der Zehnzahl und das Hervortreten einer ähnlichen Haftungspflicht der Ortsgemeinde in England zusammen. Man glaubte früher allgemein, das Vorbild des angelsächsischen *friborg* in einer bei den Sachsen angeblich unter dem Namen Wargilda bestandenen Haftungs- und Rachegenossenschaft erkennen zu können[48]). Mit der Berichtigung dieser falschen Lesart in Wargida fällt aber jede derartige Annahme von selbst hinweg[49]).

[45]) Legg. Edovardi c. 21 (20), Schmid, p. 288: „servientes sub suo friborgo" d. h. Haftung für Freie, die hier durch die Zuständigkeit des Bannes (mitium) über dieselben bedingt ist. Diese Haftung des Herrn (hlaford) für seine hörigen Leute (hired men) kennt auch schon und beschreibt Cnut, weltl. Gesetze, c. 28, Schmid, p. 158.

[46]) Siehe oben §. 26 Note 25.

[47]) Legg. Edovardi. Confess. c. 32. §. 2. (Schmid, p. 292) sagt daher: „iustitiarios super decem decanos, quos possumus dicere centuriones vel centenarios, eo quod super centum friborgos (hier = verbürgte Freie) iudicabant." — Vergl. auch Cnuts weltl. Ges. c. 19; s. Note 43.

[48]) Die wargilda (lies: wargida) ist nur erwähnt in Karol. M. cap. Saxon. a. 797 c. 4: „Hoc etiam statuerunt, ut qualiscunque causa infra patriam cum propriis vicinantibus (= vicinis) pacificata fuerit, ibi solito more ipsi pagenses solidos XII pro districtione recipiant, et pro wargida, quae (quam) juxta consuetudinem eorum solebant facere, hoc concessum habeant." — Die ältere Meinung, wonach man wargida als wargilda (Gilde im Sinne des angelsächsischen Rechtes) auffasste, ist bei Gaupp, L. Thoring. p. 135 am ausführlichsten dargestellt.

[49]) Durch die Ausgabe des Cap. Saxon. a. 797 c. 4 bei Pertz, Legg. I. 76) ist die richtige Lesart wargida festgestellt. Im Ganzen richtig erklärt nunmehr Gaupp, Lex Saxon. p. 35 nach J. Grimm, die wargida als damnatio, condamnatio. Der Sinn der in Note 39 angeführten Stelle ist aber noch genauer so zu fassen: „Wenn eine Sache, woraus Blutrache (faida) entspringen kann, durch die Gemeindegenossen (vicini) ausgetragen (pacificata, d. h. „vrede gewarcht") worden ist, so erhalten die Gemeindegenossen, die das Gericht bildeten, erstlich 12 sol. für die districtio, d. h. die Verfestung, Vorladung unter Androhung des Bannes, bannitio im Gegensatz von mannitio) und sodann noch andere 12 sol. für das Definitivurtheil (sen-

§. 43.

Einwirkung der christlichen Kirchenverfassung auf die deutschen Staats- und Rechts-Verhältnisse. *)

I. Zur Zeit Constantin's d. Gr. war die christliche Religion nicht nur schon durch ganz Gallien verbreitet, sondern auch in dem römischen Germanien bestanden bereits drei bischöfliche Sitze in Mainz, Cöln und Trier. Seit dem Anfange des VII. Jahrhunderts begannen die Versuche, das Christenthum im inneren Deutschland durch Missionäre einzuführen [1]). Eine festere Stellung erhielt jedoch das Christenthum erst in der Mitte des VIII. Jahrhunderts durch die Thätigkeit des Engländers Winfried (Sct. Bonifacius), welcher unter dem Schutze der Pippin'schen Familie Bisthümer und Schulen in dem südlichen Deutschland anlegte und im J. 745 als der erste Erzbischof in Deutschland den Stuhl zu Mainz bestieg [2]). Die Einführung der christlichen Kirche hatte eine neue Eintheilung des Landes nach der Ausdehnung der Kirchengenossenschaften und mit Rücksicht auf die Hierarchie in Parochien (Pfarreien), Diöcesen und Provinzen zur Folge. Der Eintritt in den geistlichen Stand, so wie in die Hörigkeit der Kirche konnte nur mit Bewilligung des Königs geschehen, weil man sich dadurch dem Heerbanndienste und der Leistung der öffentlichen Abgaben entzog [3]).

II. Von grösstem Einflusse auf das gesammte Staats- und Rechtsleben war die Stellung, welche die Kirche als eigentliche Gesetzgeberin der germanischen Nationen einnahm [4]). Die Kirche arbeitete in dieser Periode rastlos für die Verbreitung der Humanität und Civilisation, oder nach damaliger Ausdrucksweise für die „*civitas Dei*", d. h. die Ausbrei-

tentia überhaupt), welches hier offenbar kein verdammendes im heutigen Sinne, sondern ein Friede wirkendes, d. h. gebietendes und Unfrieden, faida, verbietendes, ist. Wargida gehört zu wargare, was im fränkischen Latein das richterliche Gebieten, insbesondere Verbieten, auch expellere, u. s. w. ausdrückt.

*) Petrus de Marca, concordia sacerdotii et imperii. Paris 1663. Bamberg 1788. — Spittler, Gesch. des can. Rechts. 1778. — Plank, Gesch. der christl. kirchl. Gesellschaftsverfassung. 1805. — Hüllmann, Ursprünge der Kirchenverfassung des Mittelalters. Bonn 1831. — Ellendorf, die Karolinger und die Hierarchie ihrer Zeit. II. Bde. Essen 1828. — Ueber die staatskirchenrechtlichen Doctrinen des Benedictus Levita, siehe die Abhandlung von Knust, bei Pertz, Monum. Germ. Leg. II. 36.

[1]) Columban, um 610, Gallus gest. 646 in Schwaben, Kilian seit 686 in Franken; Emmeran, vor 652, Ruprecht seit 696 in Bayern, Willibrod seit 691 in Friesland u. s. w.

[2]) Bei den Sachsen gelang es aber erst nach ihrer völligen Unterwerfung (a. 803) das Christenthum zu befestigen. Vergl. Einhard, vita Karol. M. c. 7.

[3]) Marculf. Lib. I. Form 19.

[4]) Hiervon siehe die Quellengeschichte §. 20.

tung des Reiches Gottes auf der Erde [5]), und unterstützte durch ihren, die Sitten mildernden Einfluss und ihre Autorität die Entwickelung der königlichen Gewalt, indem sie selbst sehr wohl die Wichtigkeit des königlichen Schutzes für ihre. eigene Ausbreitung und Befestigung zu würdigen wusste.

III. Auf der andern Seite tritt schon sehr frühe die Ansicht hervor, dass es die Aufgabe und Pflicht der königlichen Gewalt sei, die Bestrebungen der Kirche für Religiosität und Sittlichkeit zu unterstützen und mit der weltlichen Macht einzugreifen, wo die der Kirche nicht ausreicht [6]); auch erkannte die weltliche Macht an, dass sie des Gebetes der Kirche zu einem segensreichen Wirken nicht entbehren könne [7]). Dabei drang aber auch die Staatsregierung auf die Handhabung einer kräftigen Kirchenzucht unter der Geistlichkeit selbst, da man die Wichtigkeit eines achtungswürdigen Lebens derselben für die Moralität und Religiosität des Volkes sehr wohl erkannte [8]).

IV. So wie der Staat, so legte sich auch die Kirche eine richterliche und vollziehende Gewalt (*Jurisdictio*, *disciplina ecclesiastica*) bei [9]), und übte somit ebenfalls eine Strafgewalt oder einen Bann, den sog. Kirchenbann [10]). Die Staatsgewalt selbst hatte ein Interesse an der Straf-

[5]) So drückt sich z. B. der Bischof Agobart von Lyon in seinem Schreiben an Ludwig d. Fr. aus; s. Quellengesch. §. 17 Note 13. — Vergl. H. G. Gengler, über den Einfluss des Christenthums auf das germ. Rechtsleben. Erlangen 1854.

[6]) Die Anordnung eines regelmässigen Kirchengebetes für den König oder Herzog findet sich schon in Cap. Karol. a. 801. c. 1. (Pertz, Legg. I., 87). Thassil. Concil. Aschheim. l. i. (Canciani II. 391).

[7]) Childeb. I. (Const.) a. 854 (Pertz, Legg. I. 1): „Et quia necesse est ut plebs, quae sacerdotis praeceptum non ita ut oportet custodit, nostro etiam corrigatur imperio.“ — Guntchrammi Edict. a. 585 (ibid. I. 4) „distringat legalis ultio iudicum, quos non corrigat canonica praedicatio sacerdotum.“ — Karol. M. Cap. Langob. a. 813 (Pertz, I. 191) c. 2: Si quis . . . ecclesiae aut clero, per quem omne pollet imperium, injuriam audere voluerit.“

[8]) Schon der major domus Karlmann erliess in dieser Hinsicht eine tief eingreifende Verordnung a. 742; bei Pertz, Legg. I. 16. — Vergl. auch Karol. M. Cap. a. 801; ibid. p. 87; Cap. a. 817: de vita et honestate monachor. ibid. p. 200. Siehe Note 21.

[9]) Die Gerichtsbarkeit der Kirche über Geistliche erkennt schon an: Edictum Chlotarii II. (614) c. 2: „Ut nullus judicum de quolibet ordine clericos de civilibus causis praeter criminalia negotia, per se distringere aut damnare praesumat, nisi convincitur manifestus: excepto presbytero aut diacono. Qui vero convicti fuerint de crimine capitali iuxta canones distringantur et cum pontificibus examinentur“.

[10]) Die höchste Stufe des kirchlichen Bannes ist (ähnlich jenem des weltlichen Bannes, der Achtserklärung), Ausschluss aus der Gemeinschaft (excommunicatio) und Verlust der durch diese bedingten Rechte. Vergl. Decret. Gregor. IX. Tit. de Sententia excommun. (V. 39.)

rechtspflege. Schon unter Karl d. Gr. findet sich eine Art von kirchlicher Inquisition, in der Bedeutung eines Aufsuchens der Verbrechen von Amtswegen [11]). Die Kirche zog auch eine grosse Anzahl von Verhältnissen des bürgerlichen Lebens vor ihr Forum, (sog. *causae ecclesiasticae*) und überwies die Entscheidung darüber mit Ausschluss der weltlichen Behörden den bischöflichen Gerichten [12]).

V. Der kirchliche Dienst erhielt frühzeitig eine dem fränkischen Beneficienwesen ähnliche dingliche Grundlage, da die Kirche mit jedem Amte eine Pfründe (*beneficium*) zu verbinden strebte [13]). Von einer Erblichkeit dieser Dienstgüter konnte der Natur der Sache nach keine Rede sein: dagegen erkannte die Kirche im Interesse des Dienstes bald ein Recht der Geistlichen an, von ihren Benefizien nicht willkührlich, sondern nur nach richterlichem Urtheile entfernt zu werden [14]).

VI. Obschon die Bischöfe in dieser Periode keine Vasallen des Königs waren, so standen sie doch zu ihm in einem ähnlichen Verhältnisse der Treuverpflichtung [15]). Die grosse Bedeutung, welche den Bischöfen sowohl in Folge ihrer hohen geistlichen Stellung, als wegen ihrer Reichsstandschaft und Herrschaften zukam, musste es für die Könige als besonders wichtig erscheinen lassen, auf die Bischofswahlen, da wo sie noch nach alter Sitte von dem Volke und dem Clerus vorgenommen wurden, Einfluss zu erlangen und die Einsetzung des Bischofs von ihrer Bestätigung seiner Wahl abhängig zu machen, oder wo möglich die Ernennung des Bischofs in ihre eigene Hand zu bringen [16]). Die Könige selbst beriefen häufig Synoden der Bischöfe und nahmen regelmässig an denselben persönlich Antheil: und eben diess thaten die fränkischen *majores domus*, seitdem ihre Macht die des Königs zu verdunkeln anfing [17]); übrigens be-

[11]) Karol. M. Cap. II. a. 813 (Pertz, Legg. I. 187) c. 1: „Ut episcopi circumeant parochias sibi commissas et inquirendi studium habeant, de incestu, de paricidiis, fratricidiis, adulteriis, cenodoxiis et aliis malis, quae contraria sunt Deo."

[12]) Vergl. die Quellengesch. §. 28. Note 2.

[13]) Decret. Gregor IX. Tit. de praebendis. (III. 5.) — Ueber das Verhältniss der kirchlichen Benefizien zu den königlichen, siehe oben §. 10. Note 93—95 und §. 40, VI.

[14]) Cap. 10. X. (Innocenz III. a. 1214) de purgatione canon. (V. 34).

[15]) Siehe oben §. 10. XIV. 1.

[16]) Edict. Chlotar. II. a. 614. c. 1: „Ita ut Episcopo decedente in loco ipsius, qui a Metropolitano ordinari debet cum provincialibus a clero et populo eligatur, et si persona condigna fuerit, per ordinationem Principis ordinetur, vel certa si de palatio eligitur, per meritum personae et doctrinae ordinetur".

[17]) Karlomanni Cap. a. 742 (Pertz, Legg. I. 16) c. 1: „Statuimus per annos singulos synodum congregare, ut nobis praesentibus canonum decreta et ecclesiae jura restaurentur et religio christiana emendetur."

anspruchten auch die Bischöfe das Recht der Selbstversammlung, die Könige aber dagegen das Recht, solche Versammlungen, wenn sie ihnen nicht vorher angezeigt und von ihnen genehmigt worden waren, je nach Umständen zu verbieten [18]).

VII. Die Verordnungen Karl's d. Gr. sicherten der Geistlichkeit das Recht, den Zehenten zu erheben, wonach dieselbe schon vorher eifrig gestrebt hatte [19]). Schon in dem VII. Jahrhunderte suchte die Kirche den mildthätigen Sinn für religiöse Stiftungen durch Einräumung besonderer Vorzüge und Rechte an die Erbauer einer Kirche (Patronatsrecht) zu beleben [20]). Seit dem VIII. Jahrhunderte wurden für das Leben (*vita canonica*) der Geistlichen bestimmte Regeln entworfen [21]). Schon unter Karl d. Gr. begann bereits der römische Stuhl durch Begünstigung des Mönchslebens und Ertheilung der priesterlichen und bischöflichen Würde an die Vorsteher der Klöster in seinem Interesse ein Gegengewicht gegen die Macht der Bischöfe zu gründen [22]).

C. Mittlere Zeit bis zum Anfange des XIV. Jahrhunderts. *)

§. 44.

I. Reichsstaatsrecht. Umbildung der erblichen Monarchie in ein reines Wahlreich.

I. Unter den Karolingern war noch die Erblichkeit der Krone in der regierenden Familie anerkannt, und das Wahlrecht des Volkes unter den

[18]) Siehe die angebliche Epistola regis Sigberti ad Episcop. Desider. circa a. 560, bei Georgisch p. 483. — Bei Pertz ist dieses Stück nicht aufgenommen.

[19]) Cap. a. 779 (Pertz, Legg. I. 36) c. 7. — Cap. a. 785 de part. Saxon. ibid. p. 49 c. 17. — Cap. de villis a. 812; ibid. p. 181; c. 6. — Cap. a. 823. c. 9 (ibid. p. 237). — Auf dem Concil. Aschheim. c. 5 (Canciani II. 391) stellte die bayerische Geistlichkeit bereits den Antrag auf Bewilligung des Zehenten an Thassilo II. — Vergl. Birnbaum, die rechtl. Natur der Zehenten aus den Grundeigenthums-Verhältnissen des röm. und fränk. Reiches historisch entwickelt. Bonn 1831.

[20]) Das Concil. v. Toledo a. 655. c. 1.

[21]) Die erste Regel (canon) verfasste 760 Bischof Chrodogang von Metz. — Vergl. Karol. M. cap. ecclesiastic. 789 (Pertz, Legg. I. p. 53; Cap. a. 802); ibid. p. 91. Siehe auch oben Note 8.

[22]) Wie zahlreich damals schon die Mönche waren, sieht man aus Aistulph (Baudi) c. 19. Hier werden zwei Klassen von Aebten in Bezug auf Schwurberechtigung unterschieden; solche, die 50 und mehr, und solche, die weniger als 50 Mönche haben.

*) Vergl. im allgemeinen: D. G. Struben, Nebenstunden 1755. IV. Nr. 23 (Versuch des deutschen Staatsrechts unter K. Rudolph I.). — K. Mannert' Gesch. der alt. Deutschen, besonders der Franken (den II. Band: die Könige Deutschlands aus sächs. u. fränk. Stamm). München, 1832. — W. Dönniges,

Prinzen thatsächlich nur eine Förmlichkeit. Nach dem Abgang der ächten Karolinger bildete sich aber das Reich immer mehr in eine Wahlmonarchie um, weil die neuen Königshäuser rasch nach einander ausstarben. So wie aber ein Fürst einmal auf den Königsthron erhoben war und die Anerkennung der Hauptnationen erlangt hatte, so tauchte alsbald das Erblichkeitsprinzip wieder auf, indem man sich bei den folgenden Wahlen möglichst an die Descendenz des Königs hielt [1]), und mitunter auch die Könige einen ihrer Söhne noch bei ihrem Leben als Nachfolger erwählen liessen [2]), wozu sich aber die Fürsten in diesem Zeitraume nicht immer verstanden [3]).

II. Anfänglich scheinen die Rheinfranken sich ein besonderes Vorrecht bei der Königswahl beigelegt zu haben [4]). Man hielt überhaupt

Gesch. des deut. Kaiserthums im XIV. Jahrh. (von Heinrich VII. bis auf den Tod Karl's IV.); II. Abth. I. Abschnitt; vorlaufender Theil der Darstellung. Berlin, 1842. — v. Raumer, Gesch. d. Hohenstaufen und ihrer Zeit. Leipzig, 1823 u. flg.

[1]) Daher sprechen die Chronisten mitunter von einem „succedere jure hereditario," z. B. bei Heinrich II. — Thietmar V. c. 2: „Mox a maxima multitudine vox una respondit: Henricum iure hereditario regnaturum, se paratos ad omnia". — Adalbold, vita Henrici, c. 5: „Theodoricus (Herzog in Lothringen) Henricum ducem in regno sciens esse heredem, noluit incipere, quod non posset finire". — Sogar in der Consecrationsformel aus dem XII. Jahrhundert, deren sich die Päpste bei der Kaiserkrönung bedienten, ist ein Gebet für die Erzeugung von Thronerben enthalten (Pertz, Legg. II. p. 78: „Reges quoque de lumbis eius per successiones futurorum temporum egrediantur regnum regere illud".

[2]) Das erste Beispiel der Wahl des Nachfolgers bei dem Leben des Vorgängers ist die Wahl Otto's II. auf Betrieb seines Vaters Otto I. Eine Empfehlung des Nachfolgers durch den sterbenden König findet sich schon bei Konrad I. und bei Heinrich I. Widukind I. 41 spricht von letzterem Falle als wie von einer testamentarischen Verfügung über die Krone: „Cumque se jam gravari sensisset (Henricus I.), convocato omni populo designavit filium suum Oddonem regem, caeteris quoque filiis praedia cum thesauris distribuens; . . . testamento itaque legitime facto . . . defunctus est".

[3]) Besonders im XIII. und Anfang des XIV. Jahrhunderts zeigte sich eine starke Abneigung der Fürsten gegen die Wahl eines Nachfolgers bei dem Leben eines Königs, z. B. unter Rudolph von Habsburg; Trithem. Chron. Hirsaug.: „Quod illi (die Kurfürsten) facere omnino recusabant, dicentes se regem habere viventem, super quem alium inducere non liceret: etenim uni satisfacere pro majestatis honore cum vix possent, multo minus duobus sufficerent." — Aehnliches wiederholte sich unter K. Albert I. — Chron. Sampetr. bei Mencken III. 311: „Sed Moguntinus . . . hoc reclamavit, dicens se nunquam assensurum, ut regni Romani gubernacula ad alicujus viventis heredes transferentur".

[4]) Als K. Konrad I. tödtlich erkrankte, hatte er grosse Mühe, seinen Bruder Eberhard und den fränkischen Adel zu bereden, nach seinem Tode die Königskrone dem Herzog Heinrich I. von Sachsen, als dem Tüchtigsten, anzutragen, und sie somit aus dem fränkischen Stamme hinaus kommen zu

noch lange an der Ansicht fest, dass der fränkische Volksstamm der erste und herrschende in Deutschland sei, und dass daher der König, wenn er nicht geborner Franke war, mit der Königswahl selbst fränkisches Recht beigelegt erhalte[5]). Die Franken pflegten sich zuerst mit den Sachsen über die Königswahl zu verständigen: sodann musste sich der von ihnen gewählte König die Anerkennung der übrigen deutschen Völker in Güte oder mit Gewalt zu verschaffen suchen[6]). Konrad II. war der erste deutsche König, welchen die vier deutschen Hauptnationen, Franken, Sachsen, Bayern und Schwaben, gemeinschaftlich erwählt hatten[7]).

III. Ein ausdrückliches Versprechen des erwählten Königs, das Reich nicht erblich machen zu wollen, wurde zum erstenmale bei der Wahl Rudolph's von Rheinfelden als Gegenkönig Heinrich's IV. gefordert[8]).

IV. Heinrich VI. unterhandelte noch einmal mit den deutschen Fürsten über eine grundgesetzliche Anerkennung der Erblichkeit der Krone. Die Unterhandlung zerschlug sich aber, da der König den Fürsten nichts bieten konnte, als die Bestätigung von Gerechtsamen, in deren Besitz sie sich bereits so sehr befestiget hatten, dass eine Entziehung derselben durch den König ohnehin nicht denkbar war[9]).

lassen. Merkwürdig sind die Worte des sterbenden Königs, welche Widukind berichtet: „Sunt nobis, frater copiae exercitus congregandi atque ducendi, sunt urbes et arma cum regalibus insigniis, et omne quod decus regium deposcit, praeter fortunam atque mores. Fortuna, frater, cum nobilissimis moribus, Henrico cedit, rerum publicarum secus Saxones summa est“.

5) Sachsensp. III. 54. §. 4: „Die koning sol hebben vrenkesch recht, svenne he gekorn is, von svelker bord he ok si“. — Ebenso Schwabensp. c. 123. §. 6.

6) Eine solche Verständigung der Franken und Sachsen zeigt sich zuerst bei der Königswahl Konrad's I. — Widukind I. 16: „Regi autem Hludovico non erat filius, omnisque populus Francorum atque Saxonum quaerebat Oddoni (dem Erlauchten, Herzog von Sachsen) diadema imponere regni. Ipse vero, qui jam gravior, recusabat imperii onus; ejus tamen consultu Conradus, quondam dux Francorum, unquitur in regem.“

7) Ausführlich beschreibt diese Wahl: Wippo, vita Conradi Sal. (bei Pistor. p. 463 u. flg.).

8) Bruno, de bello Saxonico, bei Freher II. 134: „Hoc etiam ibi (Forchheim) consensu communi comprobatum, Romani pontificis autoritate est corroboratum, ut regia potestas nulli per hereditatem, sicut antea fuit consuetudo, cederet“.

9) J. Ficker, de Henrici VI. imp. conatu, electitium regum etc. successionem in hereditoriam mutandi. Colon. Agripp. 1850.

§. 45.

Entstehung der Kurfürsten. *)

I. Vor dem XIV. Jahrhundert bestand keine grundgesetzliche Regel über die Königswahl. Die Auszeichnung gewisser Fürsten als Kurfürsten (Wahlfürsten) bildete sich erst nach und nach durch ein Herkommen, welches der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel bereits kennen, obgleich es sich noch nicht völlig befestiget hatte.

II. Bei der Wahl Konrad's II. (1024) nahm noch der gesammte Herrenstand an der Königswahl unmittelbar Antheil: doch machte sich hier schon die Leitung des Erzbischofes von Mainz bemerklich [1]). Bei der Wahl Lothar's von Sachsen (1125) wurde zehn Fürsten von den übrigen Fürsten und Herren die Vorwahl übertragen [2]). Bei der Wahl Friedrich's I. (1152) scheinen einige Fürsten sich die Vorwahl bereits als ein Recht beigelegt zu haben [3]). Doch wird dabei noch urkundlich der Mitwahl sämmtlicher Grossen des Reiches und der Zustimmung des Volkes Erwähnung gethan [4]). Die Bezeichnung *principes electores* findet sich zuerst in dem (hinsichtlich seiner Aechtheit vielbestrittenen) Privilegium Friedrich's I. v. J. 1156 für das Erzhaus Oesterreich, worin diesem der Titel Erzherzog *(archidux)* und der erste Rang nach den Kurfürsten beigelegt wird [5]).

*) F. G. Faber: Von dem Ursprung etc. der Kurfürstenwürde und der kaiserl. Wahlcapitulation. Tübingen, 1803. — Eine Uebersicht der einzelnen Wahlvorgänge gewährt J. M. Söltl: Die allmählige Ausbildung des Collegium der Kurfürsten, als Anhang zu seiner Schrift: Ludwig der Strenge. Nürnberg, 1857.

[1]) Wippo, vita Conradi Salici, bei Pistor. p. 464. 465.

[2]) Narratio de electione Lotharii, in Eccard, Monum. vet. Lips. 1720. — Otto Frising. de gestis Frider. I. lib. I. c. 16; dessen Chron. VII. c. 17.

[3]) Vergl. Amandus, de prim. act. a. Frider. I. in imp. peractis, bei Gewold, de septemviratu c. 6. p. 78, 79: „sex aut octo principes officiati regni, residentes in arcano loco curiae regalis" etc. — Abweichend beschreibt die Verfahrungsweise bei der deutschen Königswahl die Chronik Rogers v. Hoveden a. 1198 (bei Pfeffinger Vitr. illustr. I. 146): „(Principes debent eligere duodecim viros communiter et eos praesentare Archiepiscopo Coloniensi, Archiepiscopo Moguntino et duci Saxoniae et comiti palatino de Rheno et quemcunque illi quatuor elegerint de praedictis duodecim electis, erit Rex." Vergl. über die Glaubwürdigkeit dieser Nachrichten Homeyer, Sachsensp. Th. II. Bd. II. p. 20.

[4]) Frider. I. Electio regia a. 1152 (Pertz, Legg. II. 90) „[universi] principes et ceteri proceres cum totius populi favore et alacritate nos in regni fastigium elegerunt."

[5]) Abgedruckt bei Pertz, Legg. II. p. 101: „Si quibusvis curiis publicis imperii dux Austriae praesens fuerit, unus de palatinis archiducibus est censendus et nichilominus in concessu et incessu ad latus dextrum imperii post electores principes obtineat primum locum". — Vergl. Homeyer, Sachsensp. Th. II. Bd. II. p. 19.

III. In dem Sachsenspiegel, so wie in dem Schwabenspiegel werden bereits schon sieben Fürsten als die ersten an der Wahl (Kure) des Kaisers genannt [6]), und zwar sollen sie nicht nach ihrem Belieben, sondern mit Berücksichtigung des Willens sämmtlicher Fürsten den König wählen [7]). Nach beiden Spiegeln gab es drei geistliche und vier weltliche Kurfürsten, welchen letzteren auch die vier *ministeria* (Erzämter) des Reiches beigelegt werden [8]). Als geistliche Kurfürsten werden Mainz, Trier und Köln genannt [9]). Weltliche Kurfürsten sind nach über-

[6]) Sachsensp. III. 57. §. 2: „In des keiseres kore sal die erste sin die bischop von megenze, die andere die von trere, die dritte die von kolne. Under den leien is die erste an 'me kore die palenzgreve vonme ryne des rikes druzte; die andere die herthoge von sassen die marschalk; die dritte die marcgreve von brandeburch die kemerere. Die schenke des riches die konig von behemen. Die ne hevet nenen kore, umme dat he nich düdesch nis." — Schwabensp. c. 130: „Den kunc suln kiesen dri pfaffen fursten und vier leigen fursten. Der bischof von magenze ist kanzlaer ze tuschem lande. Der hat die ersten stimme an der kur. Der bischof von Triere die andern kur. der bischof von koln die dritten. vnder den leigen ist der erste an der stimme ze weln der phalzgrave von dem rine des riches truhsaese. der sul dem kunge die ersten schüzel tragen. der ander ist der herzoge von sahsen. des riches marschalc. der sol dem kunge sin swert tragen. Der drite ist der marcgrave von brandenburch des riches kamerare. der sul dem kunge wazzer geben. Der Herzog von Beiern hat die vierde Stimme an der Kur, vnd is dez reiches Schenkhe. vnd sol dem künge den ersten becher tragen."

[7]) Sachsensp. III. 57. §. 2: „. . . Sint (so) kiesen des rikes vorsten alle, papen unde leien. Die to'me ersten anme kore genaunt sin, die ne solen nicht kiesen iren mutwillen, wenne sven die vorsten alle to koninge irwelt, den solen sie aller erst bi namen kiesen." Der Schwabensp. c. 130. §. 6. schärft besonders ein, dass bei der Wahl keine Bestechung u. s. w. stattfinden dürfe.

[8]) Die ersten Spuren der Ausübung der Ministerien bei den Königskrönungen durch Reichsfürsten finden sich unter Otto I. Widukind II. c. 2; „. . . sacrificio solempniter celebrato, descendebat rex ad palatium, et accedens ad mensam marmoream regio apparatu ornatam resedit cum pontificibus et omni populo: duces vero ministrabant. Lothariorum dux Isilbertus, ad cujus potestatem locus ille (Aachen) pertinebat, omnia procurabat: Evurhardus (Herzog in Franken) mensae praeerat, Herimanus Franco (Herzog in Schwaben) pincernis: Arnulfus (Herzog in Bayern) equestri ordini et eligendis locandisque castris praeerat". — Auch unter Otto III. wird ein ähnlicher Akt erwähnt. Thietmar, ad a. 985 IV. c. 7, Pertz III. 770: „Quatuor ministrabant duces Henricus (der Zänker v. Bayern) ad mensam, Conradus ad cameram, Hecil (von Kärnthen) ad cellariam, Bernhardus equis praefuit." — Es scheint daher, dass erst gegen den Ausgang des XII. Jahrhunderts sich ein Herkommen bildete, wonach bestimmte Fürsten die ministeria als ausschliessliche mit ihrem Lande verbundene Vorrechte in Anspruch nahmen.

[9]) Die Kurwürde des Erzbischofes von Mainz, so wie sein Vorrang vor den beiden übrigen Kurfürsten beruht nach den Spiegeln darauf, dass er das Erzkanzleramt von Deutschland behauptete. — (Daher findet man auch gewöhnlich, dass während der Minderjährigkeit eines Königs die Reichsgeschäfte

einstimmender Angabe beider Spiegel der Pfalzgraf bei Rhein (Franken) als Truchsess, und eben darum auch als der oberste unter den weltlichen Fürsten; der Herzog von Sachsen als Marschall, der Markgraf von Brandenburg als Kämmerer. Als den siebenten Kurfürsten, welchem das Schenkenamt übertragen ist, nennt der Schwabenspiegel den Herzog von Bayern, der Sachsenspiegel aber den König von Böhmen. Die Ansicht, dass Böhmen, und nicht Bayern, das Schenkenamt habe und der siebente Kurfürst sei, ist erst gegen das Ende des XIII. Jahrhunderts (1290) aufgekommen, und erst in der Mitte des XIV. Jahrhunderts, nämlich durch die goldene Bulle Karl's IV. (a. 1356) reichsgrundgesetzlich geworden [10]). Da jedoch vor dieser goldenen Bulle eine Beschränkung in der Zahl der Fürsten, welche sich an der Wahl des Kaisers betheiligen durften, gar nicht bestand, so kann es nicht befremden, wenn man auch schon in früherer Zeit den König von Böhmen als Theilnehmer an der Königswahl genannt findet; jedoch galt er nur dann für wahlberechtiget, wenn er von Geburt ein deutscher Mann war [11]). Nach dem Schwabenspiegel

durch den Erzbischof von Mainz besorgt wurden, z. B. während der Minderjährigkeit Ludwig's des Kindes und Otto's III. Doch stand auch hierüber nichts gesetzlich fest, wie sich diess namentlich während der Minderjährigkeit Heinrich's IV. zeigte. — Im übrigen war der Vorrang von Mainz lange Zeit nicht unbestritten, namentlich von Seite Trier's, welches sich auf das höhere Alter seines Stuhles stützte. So nennen auch z. B. die Sächs. Distinctionen VI. c. 9. Dist. 6 den Bischof von Trier als den Ersten an der Krönungswahl. Vergl. Homeyer, Sachsensp. Th. II. Bd. 1. p. 54. — Die erste Kurstimme ist dem Erzbischofe von Mainz schon beigelegt in einem Schreiben der deutschen Bischöfe an den Papst a. 1158 (Senk. Corp. Jur. feud. p. 728: „Electoris primam vocem Moguntino, deinde quod superest, ceteris secundum ordinem principibus (also hier noch allen Fürsten ohne bestimmte Unterscheidung von Kurfürsten) recognoscimus." — Vergl. Homeyer, l. c. Thl. II. Bd. 2. c. 19.

[10]) Bayern hatte von Alters her eine Kurstimme ausgeübt; es behauptete, schon seit 1231 das Erzschenkenamt erhalten zu haben und erwirkte noch a. 1275 eine Urkunde von Rudolph I., wodurch es in seiner althergebrachten Kurstimme und zwar wegen des Herzogthumes Bayern („ratione ducatus Bavariae hoc eis competere ab antiquo") geschützt wurde. Olenschlager, Erläut. d. gold. Bulle, Urk. XIII. — Tolner, hist. Palat. Cap. IV. p. 112 und dessen Cod. diplom. p. 75. — Der Schwabenspiegel enthält also hier nicht, wie Senkenberg (Corp. Jur. Germ. II. zu c. 31 des Schwabenspiegels) glaubte, eine Verfälschung des Sachsenspiegels, sondern er gibt den Stand der Sache so an, wie er sich noch um 1275 wirklich verhielt. Erst i. J. 1290 wurde das Schenkenamt nebst einer Kurstimme durch K. Rudolph I. an Böhmen gegeben (Olenschlager, Urk. XIV) und erst in der goldenen Bulle reichsgrundgesetzlich die Zahl der Kurfürsten auf sieben gesetzt und hierbei das Herzogthum Bayern, nicht aber das wittelsbachische Haus, in dessen Besitz damals auch die Pfalz und Brandenburg war, übergangen.

[11]) Sachsensp. III. 57. §. 2 (siehe Note 6). — Schwabensp. c. 130: „Dise vier (Kurfürsten) suln tusche man sin von vater vnd von muter." — Einen Fall, wo der König von Böhmen nicht wählen konnte, berichtet Alber-

sollte bei Ungleichheit der Stimmen unter den Kurfürsten die Stimmenmehrheit entscheiden [12]). Dieser für die Verhütung innerer Wirren so wichtige Grundsatz scheint erst in der Zeit Otto's IV. unter päpstlichem Einfluss aufgekommen zu sein [13]). Der Ort der Königswahl war anfangs unbestimmt: nur hielt man darauf, dass die Wahl auf fränkischer Erde gehalten werde, weil das Reich von den Franken herzukommen schien. Nach dem Schwabenspiegel war Frankfurt der regelmässige Wahlort [14]). Die Krönung als deutscher König wurde aber damals regelmässig in Aachen vorgenommen [15]).

§. 46.

Persönliche Verhältnisse des Königs. Sein Verhältniss zum Papst, zum römischen Reich und zur deutschen Nation. *)

I. Der König musste nach dem Schwabenspiegel von Geburt ein freier Herr (semperfrei) sein, und zwar von Vater und Mutter her [1]). Er

tus Stadiensis a. 1240: „Quia non est teutonicus". — Auf diesen Vorgang scheint der Sachsensp. III. 57 §. 2 (s. Note 6) anzuspielen.

[12]) Schwabensp. c. 130: „Darvmbe ist der fursten ungerade gesetzet, ob dri an einen gevallen, und vier an den andern, daz die dri den viern folgen suln. vnd also sol ie die minner volge der merren volgen. daz ist an aller kur recht."

[13]) Diesen Grundsatz stellte Innocenz III. auf, als er sich für die Anerkennung der Wahl Otto's IV. entschied (Epistol. XXIX. a. 1200, bei Baluz I. 607). — Sodann findet er sich in einem Beschlusse ausgesprochen, den Otto IV. mit einigen Fürsten zu Frankfurt a. 1209 über die römische Königswahl zu Stande brachte (Olenschlager, Urk. XI. XII.). Hieraus schöpfend führen die Sächsischen Distinctionen VI. c. 9. dist. 4. den König von Böhmen als Obmann bei streitiger Königswahl auf, d. h. es wird ihm nur eine Stimme beigelegt, wenn unter den übrigen sechs Kurfürsten Stimmengleichheit eintritt.

[14]) Schwabensp. c. 129: „Alse man den kiunig kiesen wil. daz sol man tun ze Frankenfurt. vnd lat man die fürsten nit in die stat. So mugen si in mit rehte kiesen vor der stat." — Sächs. Distinct. (Edit. Ortloff) VI., c. 9. Dist. 6: „Wen man czu irsten den koning kuset. daz sol man thun czu frangfort an deme hove, under der brug unde in eyme schiffe." — Ebendas. wird sodann noch gesagt, das die Kurfürsten nach der Wahl sich mit dem Könige nach Rense begeben sollen, um die Rechtmässigkeit derselben zu prüfen. Es ist diess aber nur eine Paraphrase der Stelle im Schwabensp. c. 130 (siehe Note 6), und eine Anspielung auf den im J. 1338 daselbst geschlossenen ersten Kurverein, wovon unten §. 58.

[15]) Schwabensp. c. 122. §. 6: „Alse der kiunig uf den stul ze Ache gesetzet wirt. mit dem merren teile der fürsten die in erwelet hant . . ." — Sachsensp. III. 52. §. 1. (Siehe §. 46. Note 4.)

*) J. St. Pütter, Specimen iur. publ. et gentium medii aevi. Götting. 1784. — A. Himly, de sancti Rom. Imp. nationis Germ. indole atque iuribus per medii aevi praesertim tempora. Paris, 1849. — C. W. v. Lancizolle,

sollte weder lahm noch aussätzig, noch ein Ketzer, noch in der Acht oder im Kirchenbanne sein[2]). In Bezug auf Deutschland gab es immer nur einen König. Der römische Kaisertitel gebührte dem deutschen Könige nur wegen des mit der deutschen Königskrone, wenigstens seit Otto I., für untrennbar verbunden geachteten Rechtes, von der Bevölkerung der Stadt Rom (*res publica Romanorum*) als Kaiser (*Imperator Romanorum*) anerkannt zu werden[3]). Daher pflegten in der älteren Zeit die deutschen Könige den römischen Kaisertitel nur erst dann zu führen, wenn sie wirklich einen Römerzug gemacht und die Krönung in Rom erlangt hatten[4]).

II. Das Recht, den Kaiser zu krönen, stand dem Pabste als Bischof von Rom, und somit als Primas des römischen Reiches zu. Es konnte nicht fehlen, dass dieses Krönungsrecht nicht mehrfach missverstanden oder missdeutet und insbesondere als eine (lehenartige) Verleihung der Kaiserkrone durch den Papst und somit als eine Unterordnung des Kai-

die Bedeutung der röm. deut. Kaiserwürde nach den Rechtsanschauungen des M.-A. Berlin, 1856.

[1]) Schwabensp. c. 123: „Wer ze kunige edel genug ist. Die fursten suln kiesen einen kiunig. der ein vrier herre si. vnde also vri. daz sin vater und sin muter vri gewesen si. vnd der (sc. deren) vater vnd der (deren) mutter vri gewesen si. vnd suln nit mitel vrien sin. Si suln nut sin man. wan der pfaffenfursten man. vnd suln mitel vrien ze man han. vnde hant si wip genomen. so man si kuset. vnde ist die nüt alse vri. so sol man sie nüt kiesen. wan daz were wider reht." — Dagegen sagt der Sachsensp. III. 54. §. 3 nur: „De koning sal wesen vri vnd echt geboren so dat he sin recht ok behalden hebbe."

[2]) Sachsensp. III. 54. §. 3: „Lamen man noch meselseken (d. h. aussätzigen) man, noch den die in des paves ban mit rehte komen is, den ne mut man nicht to koninge kiesen." — Der Schwabensp. c. 122 setzt noch bei „(noch den) der in der ahte ist."

[3]) Vergl. die Sanctio inter Ottonem M. atque Romanos, unter Vermittlung des Papst Leo VIII. a. 964 errichtet, die auch in das Decret. Gratiani Dist. 63. c. 23 übergegangen ist: „Ad exemplum B. Hadriani, qui D. Karolo (dem Grossen) patriciatus dignitatem ac ordinationem apostolicae sedis et investituram episcoporum concessit, ego quoque Leo cum toto clero ac Romano populo constituimus . . . Ottoni I. regi Teutonicorum ejusque successoribus hujus regni Italiae in perpetuum facultatem eligendi successorem, atque summae sedis pontificem ordinandi, etc. . . . et ut ipse sit patricius et rex. Quod si a populo vel clero quis eligatur episcopus, nisi a supradicto rege laudetur et investiatur, non consecretur", etc. — Ueber die Aechtheit dieser Urkunde vergl. J. J. Moser, deut. Staatsr. P. I. c. 16. p. 331.

[4]) Sachsensp. III. 52. §. 1: „Die düdeschen solen durch recht den konig kiesen. (Schwabensp. c. 118: „daz erwarb in der kiunig karle als diz buch seit".) Svenne die gewiet wirt von den bischopen die dar to gesat sin, unde uppe den stul to aken kumt, so hevet he koniglike walt unde konigliken namen. Svenne in die paves wiet, so hevet he des rikes gewalt unde keiserliken namen."

sers unter den Papst begründend aufgefasst worden wäre [5]). Dass die römische Kaiserkrone aber kein päpstliches Lehen sei, wurde von dem Papste Hadrian IV. in einem besonderen Schreiben an Kaiser Friedrich I. ausdrücklich erklärt [6]): wohl aber trugen mitunter die Kaiser einige Landstriche in Italien von den Päpsten zu Lehen [7]). Uebrigens brachte es die Stellung des Papstes als Haupt der christlichen Kirche mit sich, dass ihm das Recht, den Kaiser in gewissen Fällen in den Kirchenbann zu thun, beigelegt wurde [8]), woraus sodann kräftige Päpste nicht verfehlten, auch ein Recht abzuleiten, den Kaiser als unwürdig von der Reichsregierung abzusetzen [9]). Der Kaiser pflegte vor der Krönung als Schirmherr (*advocatus*) der römischen Kirche einen Eid zu schwören, worin er derselben seinen Schutz gelobte [10]).

[5]) Angeblich soll Innocenz II. die Krönung des Kaisers Lothar III. in einem Wandgemälde haben darstellen lassen, mit der Aufschrift: „Rex venit ante foras, jurans prius urbis honores. Post homo fit papae, sumit quo dante coronam". Friedrich I. soll aber den Papst Hadrian bewogen haben („ne tam vana res summis in orbe viris litigandi et discordandi praebere posset materiam") Gemälde und Aufschrift wieder hinweg nehmen zu lassen. Chron. Pantaleon. a. 1157; Radevicus, gesta Frid. Lib. I. c. 10.

[6]) Literae Papae Adriani excusatoriae a. 14. Juni 1158; Pertz, Legg. I. 106.

[7]) So z. B. K. Lothar III. (v. Supplinburg), K. Friedrich I. und K. Friedrich II. Hieraus erklärt sich auch, wie der Papst Hadrian IV. bei seiner Zusammenkunft mit dem K. Friedrich I. zu Viterbo a. 1155 von diesem die Ehrenbezeugung des Steigbügelhaltens verlangen konnte. Otto Frising. Gesta Frid. Lib. II. c. 21. — Eine Reminiscenz an diesen Vorgang findet sich im Sachsensp. I. 1: „Dem pavese is ok gesat to ridene to bescedener tiet (Zeit) up einem blanken perde unde de keiser sal ime den stegrip halden dar dat de sadel nicht ne winde." Vergl. Schwabensp. Vorrede, §. e. — Als Grund hiervon wird aber in beiden Spiegeln angegeben, es solle diess ein Zeichen (Bekenntniss) sein, dass das weltliche Schwerdt zur Unterstützung des geistlichen gegeben sei. — Vergl. §. 47. Note 3.

[8]) Sachsensp. III. 57. §. 1: „Den keiser ne mut de paves noch neman bannen seder der tiet, dat he gewiet is, ane umme dre sake, of he an'me geloven tuiflet, oder sin echte wif let, oder godes hus tostoret." — Schwabensp. c. 128. — Diese Stellen sind Nachbildungen und Auszüge aus Cap. 2 in Sexto de sententia et re judic. Innocenz IV. a. 1245, die Excommunication Kaiser Friedrich's II. betreffend. — Eigenthümlich paraphrasirt ist diess im Sächs. Weichbild (v. Thüngen) c. 9 (8): „Welchen diser dreyer dingen er eyns vberwunden is, szo sal man vber ijn richten, vnd sall ym das haupt abschluën mit einer guldenen parten".

[9]) Schwabensp. c. 313: „bi den ziten. waz ein babest ze Rome. der hiez zacharias. bi dez ziten waz ein kunig ze frankenriche. der hiez Lescandus (Childericus). der beschirmede die ketzere. wider reht . . . den entsatzte der babest zacharias von sinem kunigriche . . . wir lesen och, daz der babest Innocencius (III.) entsatzte den keiser Otten (IV.) von römischem riche (a. 1211) durch ander sin unreht. diz tunt de bebest mit rehte." — Die Bulle des Papstes Innocenz IV. a. 1245, worin er den Kaiser Friedrich II. für abgesetzt erklärt, siehe im c. 2. in Sexto II. 14.

[10]) Promissio imperatoris (Eidesformel a. 1158, bei der Krönung K.

III. Vor der Kaiserkrönung pflegten die deutschen Könige nur den Titel „*Rex Romanorum*", gleichsam als einen Prätensionstitel auf die Kaiserkrönung, zu führen. Denselben Titel führte auch der bei dem Leben eines Kaisers gewählte Nachfolger [11]).

IV. Bei der Thronbesteigung schwur der deutsche König einen Regierungs-Eid [12]). Es lag hierin die Anerkennung, dass der König nicht nur Regentenrechte, sondern auch Regentenpflichten habe. Ueberhaupt wurde eine absolute Gewalt dem deutschen König weder zugestanden, noch auch von ihm in Anspruch genommen: insbesondere war es als ein Recht der Fürsten anerkannt, dass sie bei dem Pfalzgrafen bei Rhein, als des Kaisers obersten stellvertretenden Richter, Klage gegen den Kaiser führen konnten; in Gemässheit des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, dass man einen jeden Richter bei seinem Stellvertreter (Schultheissen) verklagen könne [13]). Daher behaupteten und übten die Fürsten auch

Friedrich's I. gebraucht; Pertz, Legg. II. 97): „In nomine Christi promitto, spondeo atque polliceor ego N. imperator coram Deo et beato Petro, me protectorem ac defensorem esse hujus sanctae Romanae ecclesiae in omnibus utilitatibus, in quantum divino fultus fuero adjutorio secundum scire meum et posse".

[11]) Z. B. Annal. Colmar. a. 1220: „Henricus filius Friderici II. imperatoris in Regem Romanorum declaratur".

[12]) Sachsensp. III. 54. §. 2: „Als man den koning küset, so sal he deme rike hulde dun, unde sveren, dat he recht sterke unde unrecht krenke vnde it rike vorsta an sime rechte, als he küme und moge" (Schwabensp. c. 122 fügt bei: „und daz riche eliv zit merendi si unde nüt ermer mache" — eine Paraphrase des römischen Imperatorentitels „Semper Augustus"); „Seder ne sal he nümmer nenen eid dun, it ne si, dat in de paves sculdege, dat he an'me rechten geloven tuivele. Dar na sal he getüch (Zeuge) sin aller dinge, die man an in tüt (zieht) bi des rikes hulden, und sin gelovede sal he dun vor den eid, dar man vrede sveret."

[13]) Sachsensp. III. 52 §. 3: „. . . wenne klaget man over den richtere, he sal antwerden vor deme scultheiten, wen die sculheite is richter siner scult; als is die palenzgrave over den keiser, vnde die borchgreve over den marcgreven." — Schwabensp. c. 121: „Der kiunig sal mit rehte dirre herschilte (lies: herschafte, Herrschaften) deheine in siner gewalt han iar und tag. er sol si hin lihen. dut er dez nüt. daz klagen die fürsten. vnde daz in werre dem phallentzgraven von rine, wan der ist ze rehte rihter uber den kiunig. vnd da von hat diu phallentze vil eren." — Vergl. auch Schwabensp. c. 128. — Noch in der goldenen Bulle Karl's IV. a. 1356 Cap. V. §. 3 findet sich dieser Satz des Schwabenspiegels als praktisch anerkannt: „Et quamvis imperator sive Rex Romanorum super causis, pro quibus impetitus fuerit, habeat, sicut ex consuetudine introductum dicitur, coram Comite Palatino Rheni . . . respondere, illud tamen judicium comes Palatinus ipse non alibi praeterquam in imperiali curia, ubi Imperator seu Rex Romanorum praesens extiterit, poterit exercere." — Diese Bestimmung wurde durch kein späteres Reichsgesetz aufgehoben, wurde aber doch von den Publizisten in der letzten Zeit der Reichsverbindung einstimmig für obsolet geachtet. Gönner, deut. Staats-R. §. 310; Leist, deut. Staats-R. 2. Aufl. §. 143. — A. Schulze, diss. de iurisdictione principum, praesertim comitis palatini in imperatorem exercita. Jenae, 1847.

mehrfach das Recht, den König abzusetzen, wenn seine Regierung ihr Missfallen erregt hatte [14]).

V. Der König galt, so lange er nicht durch einen förmlichen Reichsschluss abgesetzt war, für unverletzlich, und zwar so, dass ihm auch keine Anklage an seinen Leib oder sein Leben gehen konnte. Diese Unverletzlichkeit des Reichsoberhauptes leitete man aber nicht aus dem Begriffe der Staatshoheit, sondern daraus ab, dass der Kaiser mit der Wahl das fränkische Recht erworben habe [15]).

VI. Es war in dieser Zeit Sitte und Rechtens, dass der gewählte König, wenn er bisher ein Herzogthum gehabt hatte, dieses niederlegen und einen anderen Fürsten damit beleihen musste, [16]) und überhaupt durfte der König kein Fahnlehn länger als ein Jahr unbesetzt lassen und in seiner Hand behalten [17]).

§. 47.

Die kaiserlichen und königlichen Regierungsrechte.

I. In dem Eingange des Sachsenspiegels und des Schwabenspiegels findet sich eine symbolische Theorie über den Ursprung der Regierungsgewalt. Dieselbe wird im Anschlusse an eine schon seit dem XI. Jahrhundert in den kaiserlichen Urkunden gebräuchliche Ausdrucksweise unter dem Bilde zweier Schwerter dargestellt, nämlich als Schwert

[14]) In diesem Sinne sprach der Erzbischof von Mainz bei der Reichstagsverhandlung über die Absetzung Heinrich's IV. (Berthold. a. 1068): „Quousque trepidamini socii? Nonne officii nostri est, Regem consecratum investire? Quod ergo Principum Decreto impendere licet, eorum autoritate tollere non licebit? Quem merito investivimus, immeritum quare non divestiamus?" — Auf ähnliche Weise wurden Adolph von Nassau und Wenzel von Böhmen abgesetzt.

[15]) Vergl. hierüber oben §. 44. Note 5. Sachsensp. III. 54. §. 4: „... wanne als die vranke sinen lif nicht verwerken ne mach he ne werde in der hanthaften dat gevangen, oder ime ne si sin vrenkesch reht verdelet, alse ne mach deme koninge neman an sin lif spreken, ime ne si dat rike vore mit ordelen verdelt." — Schwabensp. c. 123 a. E.: „Die franken hant daz reht vnde slahent si einen man ze tode si (ne) werden an der getat begriffen. daz man ir eit nemen muz. ob si sweren went. daz si vnschuldig sin. vnd werdent si an der getat gevangen, so sol man ir eides nivt nemen. so rihtet man vber si reht alse vber ander livte." — Vergl. hierüber, insbesondere über die Bedeutung des „Verdelen des Rechtes," welches noch im Bamberger Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhundert vorkommt, meine Schrift, das alte Bamb. Recht, S. 136 flg.

[16]) Daher bat z. B. der Markgraf Heinrich im Nordgau den K. Heinrich II. bei dessen Thronbesteigung sogleich um sein Herzogthum Bayern. Thietmar V., c. 20.

[17]) Schwabensp. c. 121 §. c. (Siehe oben Note 13). — Sachsensp. II. 53. §. 3: „Alse ne mut die koning nen vanlen (ledich hebben) he ne verlie't binnen jar vnde dage." — Ibid. III. 60. §. 1: „Nen vanlen ne mut he (der keiser) ok ledich hebben jar und dach."

der geistlichen und als Schwert der weltlichen Gewalt[1]). Nach dem Sachsenspiegel, der sich ganz in demselben Sinne wie die kaiserlichen Urkunden aus dem XI. und XII. Jahrhundert ausspricht, gibt Gott eben so unmittelbar das weltliche Schwert an den Kaiser, wie das geistliche an den Papst. Nach dem Schwabenspiegel gibt dagegen Gott beide Schwerter dem apostolischen Stuhle, welcher sodann das weltliche Schwert an den Kaiser leihet[2]). Die Grundansicht des Mittelalters war daher allgemein die, dass die oberste Regierungsgewalt göttlichen Ursprunges (*jus divinum*) sei, und nur darüber herrschte eine abweichende Ansicht, ob das weltliche Herrscherrecht dem Kaiser unmittelbar von Gott, oder nur durch päpstliche Vermittlung zustehe. Da übrigens allgemein anerkannt wurde, dass die weltliche Gewalt zur Unterstützung der geistlichen verpflichtet sei[3]), und da insbesondere K. Friedrich II. diess mehrfach ausdrücklich erklärt hatte[4]), so ist wohl begreiflich, wie das weltliche Schwert bald als dem geistlichen untergeordnet betrachtet, und von dem Papste der Vorrang vor dem Kaiser beansprucht werden konnte[5]); und da man sah, wie der Papst bei der Kaiserkrönung wirk-

[1]) Zuerst findet sich das Bild der zwei Schwerter in Henrici IV. Epist. a. 1076, Pertz, Legg. II. 48; sodann in Frid. I. Curia Bisuntina a. 1157, ibid. 105; und in dessen Epist. ad Hartmannum Brix. episc. a. 1157: ibid. II. 118; als Grundlage wird hier überall die Erwähnung zweier Schwerter in der Passionsgeschichte Christi angegeben, worin typisch die Nothwendigkeit zweier Herrschaftsgewalten, der geistlichen und weltlichen, angedeutet worden sei. Die hier genannten Kaiser gebrauchen dieses Bild, um die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der weltlichen Gewalt von der geistlichen, als auf gleicher göttlicher Einsetzung beruhend, darzuthun. — Uebrigens findet sich der Ausdruck „gladii potestas" schon im römischen Recht: L. 70 Dig. Ulpian. de R. J. (50, 17); aber nur in der Bedeutung von hoher Strafgerichtsbarkeit.

[2]) Schwabensp. Vorrede, §. d.: „Sit (so) nu got des vrides furste haizzet. so liez er zwai swert hie uf ertriche. do er ze himmel fur. ze schirme der christenhait. div lech vnser herre sante peter beidiv. einz von geistlichem gerihte. daz ander von weltlichem gerihte. Daz weltlich swert des gerihtes das lihet der babest dem chaiser." — Schwabensp. I. a. 1: „Tvei svert lit got in ertrike to bescermene de kristenheit. Dem pavese is gesat dat geistlike, dem keisere dart weltliche."

[3]) Sachsensp. I. 1: „. . . Dit is de beteknisse, svat deme pavese widersta, dat he mit geistlikem rechte (Schwabensp. Vorrede: „gerichte") nicht bedvingen ne mach. dat it de keiser mit wertlikem rechte (Schwabensp.: „mit der ehte") dvinge dem pavese gehorsam to wesene." — Ueber die Pflicht beider Gewalten, sich gegenseitig zu unterstützen, siehe unten §. 56.

[4]) Vergl. z. B. Frid. II. constit. a. 1220. (Pertz II. 36.) c. 7: „Et quia gladius materialis constitutus est in subsidium gladii spiritualis."

[5]) Cap. 6 §. 4 X. de majorit. et obedientia (1. 33) Innocent. III. a. 1198: „Praeterea nosse debueras, quod fecit Deus duo magna luminaria in firmamento coeli: luminare majus, ut praesset diei; et luminare minus, ut praesset

lich dem Kaiser ein vorher auf dem Grabe des heiligen Petrus niedergelegtes Schwert überreichte und ihn damit umgürtete[6]), so musste sich leicht die Ansicht verbreiten, als wenn der Kaiser seine Gewalt vom Papste verliehen erhalte; jedoch fand dieselbe, namentlich in Sachsen, auch lebhaften Widerspruch[7]). Uebrigens beziehen beide Spiegel ihre Theorien nur auf die kaiserliche Gewalt, nicht aber auf die königliche Gewalt in Deutschland.

II. In Bezug auf die deutsche Königskrone tritt aber durchaus die Ansicht hervor, dass sie auf dem Willen der Nation, also auf Wahl beruht, welche jedoch schon ganz in die Hände der Fürsten übergegangen war[8]).

III. Die königliche Regierungsgewalt erscheint in den Spiegeln im allgemeinen unter der Bezeichnung Bann oder Königsbann[9]), und wie in der vorigen Periode, so sind auch fortwährend als Hauptarten des Bannes der Gerichtsbann und der Heerbann zu unterscheiden[10]). Das

nocti, utrumque magnum sed alterum majus. Ad firmamentum igitur coeli, h. e. universalis ecclesiae, fecit Deus duo magna luminaria i. e. instituit dignitates, quae sunt Pontificalis auctoritas et Regalis potestas. Sed illa, quae praeest diebus, h. e. spiritualibus, major est: quae vero carnalibus, minor: ut quanta est inter solem et lunam, tanta inter Pontifices et Reges differentia cognoscatur."

[6]) Vergl. die Krönungsformel a. 1158 (Fridr. I.) bei Pertz, Legg. II. p. 98: „Accipe gladium de super beati Petri corpore sumptum".

[7]) So z. B. führt die Glosse zum Sachsensp. III. 63 weitläufig aus, dass die daselbst erwähnte Verleihung einer weltlichen Gerichtsbarkeit an den Papst Silvester durch K. Constantin d. G. keineswegs eine Schenkung des Schwertes der weltlichen Gewalt gewesen sei, und schliesst mit den Worten: „torne (zürne) nit pape up mi, torne up Accursium, des sint dese Worte in der gemeinen glosse (ad Nov. 3 in pr.).

[8]) Vergl. §. 45; §. 46 Note 1. — Sachsensp. I. 55 §. 1: „All werlik gerichte hevet begin von kore; dar umme ne mach nen sat man richtere sin, noch neman, he ne si gekoren oder belent richtere."

[9]) Sachsensp. III. 64. §. 5: „Koninges ban ne mut nieman lien, wen die koning selve." — Auch in dieser Periode ist der Königsbann noch mit einem Strafgelde von 60 Schillingen, welches auch „Königsbann" heisst, verbunden. (Vergl. oben §. 35 Note 29.) — Sachsensp. III. 64 §. 4: „Sestich schillinge weddet man deme greven unde ok deme vogede, die under koninges banne dingen, of he den ban von'me koninge selve hevet." — Nach dem Sachsensp. c. 63. §. 1 hätte K. Constantin d. Gr. dem Papste dasselbe Gewedde von 60 Schillingen zur Verstärkung der kirchlichen Gewalt gestattet. Uebrigens bezeichnet das Wort Bann, wo es im Gegensatze von Acht gebraucht wird, insbesondere die kirchliche Strafgewalt. So z. B. im Schwabensp. c. 138. 246.

[10]) Die Spiegel handeln von dem Heerbann gar nicht, und verstehen unter dem Königsbanne stets die richterliche Gewalt des Königs, daher auch der Ausdruck: unter Königsbann dingen, die Gerichtsbarkeit jener Personen bezeichnet, welche dieselbe unmittelbar vom Könige haben.

Wesen der königlichen Gewalt bildete daher noch, wie früher, die vollziehende Gewalt, oder, wie man sich im Mittelalter ausdrückte, die Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*), welches Wort gleichbedeutend mit Bann gebraucht wurde. Daher erschien der König als der oberste Richter, und das Richten galt als seine hauptsächlichste Thätigkeit [11]). Hierunter wurde aber, so wenig wie in der vorigen Periode [12]), verstanden, dass der König nach Willkühr und ohne ordnungsmässige Mitwirkung der Gerichte Recht sprechen dürfe. Vielmehr bezeichnete das Wort „Richter" im Mittelalter die Obrigkeit, welcher die Landesregierung oblag, worunter man damals hauptsächlich die Erhaltung des Landfriedens und insbesondere die Anordnung von Gerichten zu diesem Zwecke begriff, wobei aber als selbstverständlich vorausgesetzt wurde, dass die Rechtsprechung Sache der Schöffen oder Standesgleichen sei [13]). Der König konnte daher wohl persönlich zu Gericht sitzen; wo aber immer er diess that, wurde vor ihm das Urtheil von den in gesetzlicher Anzahl zu versammelnden Urtheilern gefunden, wie in jedem anderen Gerichte vor dem Richter [14]).

IV. Es war allgemein anerkannt, dass alle Gerichtsbarkeit vom König ausgeht; jeder Richter war somit nur Stellvertreter oder Beamter des Königs. Daher hatte der König nach mittelalterlicher Ansicht auch concurrirende Gerichtsbarkeit mit jedem Richter in dem Sinne, dass er überall, wo er erschien, selbst zu Gericht sitzen, d. h. in jedem Gerichte den Vorsitz führen konnte [15]).

Vergl. Sachsensp. III. 64 (siehe Note 9); vergl. auch Sachsensp. I. 59: „Bi koniges banne ne mut nieman dingen he ne hebbe den ban von dem konige untvangen."

[11]) Sachsensp. III. 52. §. 2: „Den konig küset man to richtere over egen unde len unde over jewelkes mannes lif." — Schwabensp. c. 119.

[12]) Vergl. oben §. 34. 35.

[13]) Siehe oben §. 13. 14. 18.

[14]) Schwabensp. c. 138: „der kunc sol mit der fursten vrdeil den fursten ze achte tun. der sol ze minsten siben sin. vnd als sol man den vrien herren. vnd ieden man mit sinen genozen ze achte tun. vmbe die sculde hat ein iegelich man daz (selbe) reht."

[15]) Sachsensp. III. 60. §. 2: „. . . und in svelke lant he (de koning) kumt. dar is im ledich dat gerichte, dat he wol richten mut alle die klage, die von gerichte nicht begunt noch nicht geant (geendet) ne sin. §. 3: Svenne die koning oc alrest in dat lant kumt, so solen im ledich sin alle vangene uppe recht, unde man sal sie vor ine bringen unde mit rechte verwinnen, oder mit rechte laten . . ." — Schwabensp. c. 133. 134. — Aus dieser Ansicht von der concurrirenden Gerichtsbarkeit des Königs musste sich auch bald die Ansicht einer den unmittelbaren königlichen Gerichtshöfen (Hofgerichten u. dergl.) mit den übrigen (landesherrlichen) Gerichten zustehenden concurrirenden und sogar derselben vorgehenden Gerichtsbarkeit bilden, so dass sie sich ein Recht beilegen konnten, auf Antrag einer Parthei die Sachen von den landesherrlichen Gerichten an sich zu ziehen (sog. jus evocandi).

V. Der König übte seine Gerichtsbarkeit regelmässig durch die Landesherrn[16]), ausserdem in den unmittelbaren Reichslanden und Reichsdomänen durch Pfalzgrafen, Hofrichter oder Vögte[17]): persönlich aber regelmässig nur in Criminalsachen der Fürsten[18]). Für den Fall seiner Abwesenheit von Deutschland konnte der König das Richteramt über die Fürsten dem Pfalzgrafen bei Rhein übertragen[19]), und hierin mag wohl die erste Veranlassung zu dem später von dem Pfalzgrafen bei Rhein, so auch alsbald von dem Kurfürsten von Sachsen als Inhaber der Pfalz in Sachsen, bei Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung des Königs, so wie während eines Interregnums in Anspruch genommenen interimistischen Reichsregierung, dem sog. Reichsvicariate, zu erkennen sein[20]).

VI. Aus dieser Auffassung der gesammten königlichen Regierungsgewalt als eine Gerichtsbarkeit erhellet, dass man noch fortwährend, wie in der vorigen Periode, den gesammten Reichsstaat als eine Friedensgenossenschaft und die Erhaltung des Landfriedens als den eigentlichen und obersten Staatszweck betrachtete. Uebrigens war die Rechtspflege gerade in diesem Zeitraume aus Mangel an regelmässiger und tüchtiger

[16]) Sachsensp. III. 52. §. 2: „. . . Die keiser ne mach aver in allen landen nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, dar umme liet he den vorsten grafscap unde den greven scultheitdum.“ — Schwabensp. c. 119: „(davon lichet er den fursten. und den graven. und andren herren weltlich gerichte“). — Sachsensp. III. 64. §. 5: „. . . Die koning ne mach mit rechte nicht weigeren den ban to liene, deme it gerichte gelegen is.“ — Vergl. Sachsensp. III. 53. §. 3.

[17]) Sachsensp. III. 64. §. 6: „Palenzgreven und landgreven dingen unter koninges banne, als die greve: den weddet man ok sestich schillinge.“ — Wo Vögte unter Königsbann dingen, d. h. von dem König mit der höheren Gerichtsbarkeit beliehen sind, wie die Grafen, gilt auch hinsichtlich ihrer Jurisdictionsbezirke alles dasselbe, wie von den Grafschaften; den Gegensatz bilden die belehnten, d. h. von einem Inhaber des Königsbannes als seine Stellvertreter aufgestellten Vögte, welchen nur höchstens drei Schillinge geweddet werden. Sachsensp. III. 64. §. 4: „Sestich schillinge weddet man deme greve unde ok deme Vogede, die unter koninges banne dinget of he den ban von'me koninge selve hevet.“ — Ebendas. I. 59. §. 1: „. . . Binnen ener vogedie ne mach nen koninges ban sin sunder ein.“ — Ebendas. III. 64. §. 5: „. . . Verliet en greve siner grafscap ein deil, oder en voget siner vogedie, dat is weder recht. Die belende man ne mut darober mer koninges ban hebben, als man ine von ime dulden dorve.“ — Ebendas. §. 9: „Deme belenden vogede die des koninges ban nicht ne hevet, deme weddet man dre schillinge to'me hogesten.“

[18]) Sachsensp. III. 55: „Over der vorsten lif und ire gesunt ne mut neman richtere sin, wan die koning.“ — Schwabensp. c. 138; siehe Note 14.

[19]) Schwabensp. c. 125: „. . . vnd vert der kivnig von tuschem lande, . . . da sol he dem phallentzgraven von Rine den gewalt geben. daz er rihter si. an des kuniges stat. vber der firsten lip. vnde git er im dez gewaltes nit. so hat er kein reht daran.

[20]) Siehe unten §. 59. 67.

Besetzung der Gerichte, noch mehr aber durch die Abneigung der ritterlichen Schöffen, einen Standesgenossen wegen Ausübung des Faustrechtes zu verurtheilen, in dem schlechtesten Zustande. Die Stelle eines obersten Reichsgerichtshofes mussten theils die auf den Reichsdomänen bestehenden Hof- oder Pfalzgerichte vertreten [21]), theils bediente sich jeder König seines eigenen landesherrlichen Hofgerichtes als obersten Reichsgerichtes in den an ihn gelangenden Rechtssachen [22]). An diesem Zustande wurde auch durch den Landfrieden K. Friedrich's II. v. J. 1235 nicht mehr geändert, als dass eine Einrichtung getroffen wurde, wonach das von ihm als Reichsgericht benützte Gericht regelmässig besetzt und in fortwährender Thätigkeit erhalten werden sollte [23]).

VII. Die gesetzgebende Gewalt kam dem König wenigstens nicht ausschliesslich zu, indem bei der Abfassung der Reichsgesetze die hohe geistliche und weltliche Aristokratie entscheidenden Antheil nahm. Da-

[21]) Sachsensp. III. 62. §. 1: „Vif stede, die palenze heten, liegen in'me lande to sassen, dar die koning echte hove (d. h. Gerichtshöfe) hebben sal. Die erste is gruna; die andere werle, die is to goslere geleget; walehusen is die dridde; altstede die vierde; merseburch die vefte."

[22]) So z. B. benützte K. Ruprecht nach vielen von mir eingesehenen Urkunden sein pfälzisches Hofgericht zu Heidelberg als kaiserliches Hofgericht.

[23]) Landfrieden a. 1235. §. 15 (Pertz, Legg. II. 317): „. . . Statuimus igitur, ut curia nostra iusticiarium habeat, virum libere conditionis (alte Uebersetzung, ebendas. p. 581: „der ein fryman sey") qui in eodem persistat officio ad minus per annum, si bene et iuste se gesserit. Hic singulis diebus iudicio presideat, exceptis diebus dominicis et aliis festis majoribus, ius reddens omnibus querulantibus, preterquam de principibus et aliis personis sublimibus (alte Uebersetzung: „hohe lute") in causis quae tangunt personas, ius honorem feoda proprietatem vel hereditatem eorundem et nisi de causis maximis; predictorum etenim discussionem et iudicium nostre celsitudini reservamus." — Da hier die Angabe des Ortes fehlt, wo der Hof seinen Sitz hat, so nimmt man gewöhnlich an, dass der Hofrichter mit dem Hofe des Kaisers herumgezogen sei. Allein diese Annahme widerspricht geradezu dem Inhalte des Landfriedens und insbesondere der im Eingange des §. 15 bestimmt ausgesprochenen Ansicht des Kaisers, dem Rechtszustande in Deutschland aufzuhelfen. Es wäre aber dem Hofrichter bei einem wandelnden Hofe, wie damals der kaiserliche war, etwas unmögliches zur Pflicht gemacht, wenn er demungeachtet täglich zu Gericht sitzen sollte, was sich nur bei einem an einen bestimmten Ort gewiesenen Gerichte ausführen lässt: ferner wäre in Folge der obgedachten Ansicht die Anordnung eines Hofrichters für Deutschland etwas ganz illusorisches gewesen, da der Kaiser bekanntlich 1235 nur auf kurze Zeit nach Deutschland kam, und sogleich wieder mit seinem Hofe nach Italien eilte, bei welcher Entfernung den deutschen Partheien wenig mit der Ernennung eines wandernden Hofrichters gedient gewesen wäre. Die ganze Anordnung scheint sich daher auf das von den Hohenstaufen seit Conrad III. als Reichsgericht benützte Hofgericht zu Rothweil in Schwaben bezogen zu haben. Struv, Corp. histor. Period. VII. sect. 1. §. 12. Diese Eigenschaft als Reichsgericht verblieb dem Hofgericht zu Rothweil auch nach dem Abgange der Hohenstaufen: es erhielt noch unter K. Maximilian II. a. 1572 eine neue Gerichtsordnung. (Schmauss, Corp. Jur. publ. Nr. 43.)

gegen legten sich die deutschen Könige als römische Kaiser ein unbeschränktes Recht bei, Privilegien zu ertheilen, wofür später die Bezeichnung als kaiserliche Machtvollkommenheiten (*plenitudo potestatis*) in Gebrauch kam[24].

VIII. Ausserdem stand dem Kaiser die Schirmvogtei (*advocatia*) über die römische Kirche zu[25], so wie auch das unmittelbare Schutzrecht des Königs über hülfsbedürftige Personen fortdauerte[26].

IX. Seit der Zeit der Hohenstaufen sprach man auch in Folge einer unrichtigen Auffassung einiger Stellen des römischen Rechts von einem *dominium mundi* des Kaisers[27]. Man leitete hieraus nicht nur eine solche Universalität des weltlichen Regierungsrechtes des Kaisers ab, wie der Papst in kirchlicher Beziehung behauptete[28], sondern man ging sogar so weit, daraus ein privatrechtliches Obereigenthum des Kaisers am Lande abzuleiten, und für den Fiskus vielfache nutzbare Rechte in Anspruch zu nehmen[29].

X. Von grösster Bedeutung war aber die Lehenherrlichkeit des Königs: diese erstreckte sich in dieser Periode nicht blos auf die ritterlichen Reichsdienstleute, welche Reichsgut zu Lehn hatten und dafür dem Kaiser zu Ritterdiensten verpflichtet waren[30], sondern es war seit K. Otto I. bereits die ganze Staatsverfassung in die Form des Feudalismus (*comitatus*) übergegangen, indem von den Königen darauf gedrungen wurde, dass sich die Fürsten als ihre Lehnsleute erklärten, um dadurch ihrer Unterwürfigkeit und der Erhaltung der Reichs-Einheit

[24]) Vergl. die goldene Bulle K. Karl's IV. a. 1356. Cap. II. §. 8; XIII. §. 3 etc.

[25]) Frid. II. Const. Reg. Sicil. a. 1231 prolog. erklärt es allgemein als eine Pflicht des Staatsherrschers: „(ut ecclesiam) ab hostium publicorum incursibus gladii materialis potentia tueantur". — Vergl. den Eid, welchen der Kaiser als advocatus ecclesiae Romanae bei seiner Krönung in Rom dem Papste schwur, oben §. 46 Note 10.

[26]) So z. B. auch namentlich über die Juden. Schwabensp. c. 125. (Siehe unten §. 50.)

[27]) Vergl. die Quellengeschichte §. 27. Note 8. 9. 10.

[28]) Man leitete hieraus ab, dass der Kaiser einen Vorrang vor allen übrigen christlichen Herrschern habe: dass er Königstitel verleihen könne, wie diess z. B. in Bezug auf Böhmen, Ungarn, Polen u. a. Staaten geschehen ist. Pfeffinger, Vitr. illustr. I. p. 424 flg. — Pütter, Spec. jur. publ. med. aevi c. XI. p. 180.

[29]) So z. B. spricht der Sachsensp. I. 35. §. 1. dem König den Schatz zu. Am weitesten ging darin die Constitutio Friderici I. a. 1158 (Pertz, Leg. II. 111), die sich auch in II. Feud. 56 findet.

[30]) Kaiserrecht III. c. 8: „Eyn iglich ritter sal wizzen un ein dinstman dez riches, die des riches gut han besessen von des keisers genaden daz sie sint gebunden allezit, des riches schaden zu waren mit rechte und mit truwen."

versichert zu sein [31]). Während aber auf der einen Seite der Glanz der Krone sich durch die vasallitische Unterordnung der Fürsten vermehrte, wurde auf der anderen Seite eben hierdurch die imperatorische Gewalt untergraben, indem die lehenweise Verleihung der Länder und Regierungsrechte den Fürsten eine Art von privatrechtlichem Eigenthums-Titel an denselben zu ertheilen schien, welcher die Erblichkeit ihres Besitzes vorbereitete. Die Lehen von Ländern und Hoheitsrechten, welche der König an die weltlichen Fürsten verlieh, wurden von der Form der Verleihung Fahnlehn genannt: die Lehen, welche er an die geistlichen Fürsten verlieh, hiessen Szepter-Lehn [32]), da hiefür das Scepter als Symbol gebraucht wurde, nachdem durch das wormser (Calixtinische) Concordat a. 1122 dem Papste von K. Heinrich V. die Investitur der Bischöfe durch die früher üblichen Symbole, Stab und Ring, welche jetzt als Symbole der geistlichen Gewalt erklärt wurden, überlassen worden war [33]).

XI. In dieser Periode kam für die königlichen und kaiserlichen Rechte überhaupt die Bezeichnung *regalia* auf, insbesondere mit der Nebenbedeutung von Rechten, welche von dem Kaiser oder König ohne Mitwirkung der Reichsstände (gleichsam als Prärogative der Krone) ausgeübt und von ihm in der Form von Fahn- oder Scepterlehn an die Fürsten geliehen werden konnten [34]).

[31]) So z. B. berichtet Widukind II. c. 8 über den Grund, warum die Söhne Arnulph's in Bayern durch K. Otto I. gestürzt wurden: „Ea tempestate defunctus est Arnulfus Bajoariorum dux, et filii ejus superbia elati contempserunt ire in comitatum.“ Arnulf selbst hatte sich dazu verstanden, K. Heinrich's I. „miles“ zu werden. Luitprand c. 23. — Auch Berengar in Italien musste dem K. Otto I. einen Lehneid schwören. Widukind III. c. 9. 18 u. flg. — Thietmar II. c. 23. — Im J. 1004 verlieh K. Heinrich II. sein Herzogthum Bayern als Fahnlehn (hasta signifera) an den Bruder seiner Gemahlin, Heinrich („genero militique suo“). — Thietmar VI. c. 3.

[32]) Sachsensp. III. 60. §. 1: „Die keiser liet alle geistlik vorsten len mit deme sceptre, alle werltlike vanlen liet he mit vanen.“ — Schwabensp. c. 132. — Sieben Fahnlehn in Sachsen zählt auf Sachsensp. III. 62. §. 2: „dat hertochdum to sassen ande die palenze, die marke to brandeburch, die lantgrafscap to doringen, die marke to misne, die marke to lusitz, die grafscap to aschersleve.“ — (Schwabensp. c. 136.) — Dass in älterer Zeit auch weltliche Fürsten mit dem Scepter belehnt wurden, zeigt die Belehnung Thassilo's II. durch Karl d. Gr. Siehe oben §. 10. Note 109.

[33]) Ueber das wormser Concordat und die dadurch in Bezug auf die Ernennung der Bischöfe bewirkten Veränderungen siehe unten §. 56.

[34]) Regalis, als adjectivum, z. B. res, causa regalis, findet sich schon häufig in der merowingischen und karolingischen Zeit; das Wort „Regalia“ in der Bedeutung von Hoheitsrechten oder Kronrechten, findet sich seit dem XII. Jahrhundert: z. B. Henrici V. formula promissionis a. 1111 (Pertz, Leg. II. p. 66); in der promissio papae Paschalis, ibid. p. 67; im Concordatum Calixtinum, a. 1122; ebenso in der Verordnung Friedrich's I. a. 1158

§. 48.

Die Reichstage. Reichsstandschaft.

I. Schon unter den letzten Karolingern waren nicht mehr jährlich allgemeine Reichstage gehalten worden, und die für die Staatsregierung so einflussreichen jährlichen vorbereitenden Versammlungen der ausgezeichneteren Grossen und Räthe (§. 39.) scheinen den Gründer dieser Einrichtung, Karl d. Gr. nicht überlebt zu haben. Die Reichsversammlungen, welche seit dem Abgange der Karolinger stattfanden, waren übrigens wie früher nur Versammlungen der geistlichen und weltlichen Grossen, und diese pflegten dabei mit zahlreichen Gefolgen zu erscheinen. Uebrigens wurden allgemeine Reichsversammlungen nur bei dringenden Veranlassungen veranstaltet, wenn es entweder die Wahl eines Königs oder Bestimmung eines Thronfolgers bei dem Leben desselben, oder die Unternehmung eines allgemeinen Krieges, oder die Erhaltung des Landfriedens, nothwendig machte. Häufiger war der Fall, dass der Kaiser die Grossen eines oder des andern Landes oder einzelne Fürsten oder Herren an seinen Hof berief, und sich mit ihnen über die öffentlichen Angelegenheiten berieth. Mitunter war der Zweck einer solchen Berufung die Abhaltung eines eigentlichen Rechtstages [1]), besonders wo es sich um die Verurtheilung eines Fürsten oder anderen Herrn handelte [2]). Wer auf gehörige Ladung zu dem gebotenen Hofe nicht erschien, verfiel in eine Geldstrafe (*wette*), welche nach dem Stande des Vorgeladenen verschieden ist [3]). Wer als Angeklagter vorgeladen war, musste, wie bei jedem anderen Gerichte, dreimal vorgeladen werden, und musste auch hier erwarten, bei ungehorsamem Ausbleiben nach dem dritten Rechts-

(II. Feud. 56) u. s. w. — Dodechin. ad a. 1110: „Regalia, i. e. civitates, ducatus, marchias, comitatus, monetas, teloneum" etc.

[1]) Die Spiegel handeln nur von dieser Art von königlichen Hoftagen. Sachsensp. III. 64. — Schwabensp. c. 137. 138. — Auf sie geht auch die Bezeichnung echte hove, Sachsensp. III. 62. §. 1. (Siehe §. 47. Note 21.)

[2]) Vergl. Schwabensp. c. 138. (Siehe §. 47. Note 14.)

[3]) Sachsensp. III. 64. §. 1: „Büt (gebietet) die koning des rikes dienst oder sinen hof mit ordelen, unde let he ine kündegen den vorsten mit sinem brieve und ingesegele ses weken er he werden sole, den solen se süken binnen düdischer Art (Erde), svar he is. laten sie't, sie wedden darumme. §. 2: Die vorsten die vanlen hebbet, die wetten dem koninge hundert punt. All andere lüte wedden tein (10) punt, dar man am ungerichte nicht ne weddet." — Der Schwabensp. c. 138 bestimmt die Bussen der Ausbleibenden noch genauer: „Der furste weddet hundert phunt . . . Ein vrierherre wettet funfzec phunt . . . Der mitel vrie zweinzec phunt . . . der dienstman zehen phunt. vnd darnach aller hand lute zehen phunt." Diesen Bestimmungen in den Spiegeln scheint Frid. I. Constit. pac. Bonon. a. 1158 (Pertz, Legg. II. p. 112) zu Grunde zu liegen.

tage in die Acht erklärt zu werden [4]). Der König konnte seinen Hof gebieten in allen Städten, in welchen königliche Pfalzen (*palatia*) waren [5]), eben so in allen Reichsstädten, so wie auch in jenen, in welchen Bischöfe sassen [6]).

II. Der deutsche Reichstag hatte in Folge des Feudalsystems, in welches die Staatsverfassung übergegangen war (§. 47), die Gestalt einer Lehenscurie angenommen, und die auf demselben gefassten Beschlüsse tragen insgesammt entweder den Charakter eines von dem Kaiser mit den Reichsständen errichteten und beschwornen Vertrags [7]) oder eines urtheilsmässig, d. h. in Form eines von den Fürsten gefundenen Urtheils (*sententia*) festgestellten Rechtes [8]).

III. Reichsstände waren nur jene weltlichen und geistlichen Grossen, welche den König als den Verleiher ihrer Regierungsrechte dadurch anerkannten, dass sie von ihm den Bann und zwar unmittelbar empfingen. Im übrigen war gleichgültig, ob sie ihre Länder als Reichslehen oder als Allodien besassen, oder das Land eine Reichsvogtei war [9]). Ein festes Stimmverhältniss, so dass eine bestimmte Anzahl von Stimmen auf dem Lande haftete und der Besitzer mehrerer solcher Länder auch mehrere Stimmen führen durfte, oder umgekehrt, so dass mehrere Prinzen

[4]) Der Schwabensp. c. 138 (siehe Note 3) fährt fort: „Ditz ist also gesetzet. versumt ein man den ersten hof. er git ditz gewette. versumt he den andern er git es anderstunt. versumt er den driten. der kunc sol mit deren fursten vrteil den fursten ze aehte tun" etc. (Vergl. §. 47. Note 14.)

[5]) Sachsensp. III. 62; Schwabensp. c. 136. (Siehe §. 47. Note 21.)

[6]) Schwabensp. c. 137: „Der kung giht (behauptet) er sul in allen steten da bistum inne sint hof gebieten. da criegten etwenne die phaffen fursten wider. die hant ir criec nu geläzen. er sol och sinen hof gebieten ze frankenfurt. vnd ze Nürenberc. vnd ze Vlme. (unde) in ander stete. die des rickes sint. dar in mac er wol gebieten sin gespraeche mit reht."

[7]) Regelmässig fand dieses Beschwören statt bei der Abfassung und Verkündigung der Landfrieden.

[8]) Daher wurden mehrere Reichsschlüsse ausdrücklich als Sententiae bezeichnet: z. B. Lothar. III. sent. de fidelitate facta, 1133; Frid. I. Sent. de bonis mensae episcopalis non alienandis, a. 1153; Henrici VI. Sententia de filiis ministerialium ex liberis matribus, 1190 und viele andere. Dass hierbei die Form des Urtheil fragen, finden und folgen eingehalten wurde (siehe oben §. 14. Note 5), zeigt z. B. deutlich Henr. IV. statutum de advocatis ecclesiarum a. 1104: „regni principibus conlaudantibus et confirmantibus"; Pertz II. 62; Frider. I. Sent. de bonis mensae episc. a. 1153; ibid. p. 95: „illustris dux Bavariae Henricus . . . a nobis commonitus (des Urtheils befragt) iudicavit (fand das Urtheil) . . . iudicium approbantibus multis principibus (die seinem Urtheil zustimmten, folgten)".

[9]) So z. B. erschienen die Burggrafen von Nürnberg in diesem Zeitraume stets auf den Reichstagen unter den Fürsten des Reiches, und äusserten mitunter sehr grossen Einfluss auf die Verhandlungen, wie z. B. bei der Königswahl Rudolph's I. Vergl. Albert. Argent. Chron. bei Urstis. II. p. 100,

desselben Fürstenhauses, die gemeinschaftlich oder getheilt regierten, doch nur eine Stimme zusammen auf dem Reichstage hätten führen können, scheint in dieser Periode noch nicht bestanden zu haben [10]).

IV. Unter den Reichsständen genossen zwar bereits die drei rheinischen Erzbischöfe und die Inhaber der Reichserzämter, als Kurfürsten, das grösste Ansehen. Jedoch findet sich nicht, dass sie schon in diesem Zeitraume, ausser bei der Wahl des Königs, als ein von den anderen Fürsten getrenntes Collegium gehandelt hätten.

V. Die Bedeutung, welche die Reichsstädte allmählig erlangt hatten und die Verbindung, in welche mehrere der grösseren Fürsten mit denselben zur Erhaltung des Landfriedens getreten waren, hatten die Folge, dass denselben seit der Mitte des XIII. Jahrhunderts eine Theilnahme an den Reichsversammlungen verstattet wurde, welche sie sodann seit der Regierung Rudolph's von Habsburg unbestritten ausübten, obgleich ein Reichsgesetz darüber aus dieser Zeit nicht vorhanden ist [11]).

§. 49.

Reichskriegsverfassung. *)

I. Die Kriegsverfassung des Reiches hatte seit den Zeiten Kaiser Heinrich's I. eine grosse Umänderung erlitten. Die hauptsächlichste Veranlassung war die höhere Bedeutung, welche die Reiterei, besonders in den Ungarkriegen, erhalten hatte. Hierdurch geschah es, dass der Reichskriegsdienst allmählig vorzugsweise Ritterdienst wurde, welchen die Fürsten und andere geistlichen und weltlichen Landesherrn mit ihren Vasallen und Ministerialen, so wie auch die ritterlichen Reichsdienstleute leisteten [1]).

II. Die Grundsätze über den Reichskriegsdienst, wie sich dieselben besonders im XI. und XII. Jahrhundert entwickelten, zeigt ein unter der Benennung *Constitutio de expeditione Romana* bekannter Aufsatz aus dem XII. Jahrhundert, welcher in den Handschriften, in welchen er erhalten

[10]) So z. B. nahmen noch an der Abfassung des ersten Kurvereins (Unio Electorum) zu Rense a. 1338 vier Pfalzgrafen bei Rhein und Herzoge von Bayern Antheil.

[11]) Im J. 1255 erschien K. Wilhelm in Oppenheim zum erstenmale bei der Versammlung der vereinigten Städte und Fürsten, und bestätigte den von ihnen geschlossenen Bund (sog. rhein. Städtebund). Datt, de pace publ. I. c. 4. 20.

*) G. A. Stenzel, Gesch. der Kriegsverfassung Deutschlands, vorzüglich im Mittelalter. Berlin, 1820.

[1]) Nach der Constitutio de expeditione Romana (vergl. Note 2) sind theilnahmspflichtig am Römerzug, Principes (Domini) cum militibus: inbeneficiati a nobis (Rege) vel a regno: filii vel domestici ecclesiarum, i. e. ministeriales; Principum clientela."

ist, fälschlich Karl d. Gr. (a. 790) beigelegt wird, überhaupt aber wohl von keinem deutschen Kaiser herrührt, sondern nur eine Privatarbeit ist [2]).

III. Hiernach musste der König einen Heerzug, den er unternehmen wollte, ein Jahr und sechs Wochen zuvor ansagen [3]). War der Zug ein Römerzug, so wurde auf den Roncalischen Feldern eine Musterung vorgenommen und den Vasallen, welche dem Aufgebote ihrer Herren Folge zu leisten unterliessen, das Lehen abgesprochen [4]). Hatte der Vasall Lehen von mehreren Herren, und konnte er daher nur dem Aufgebote des einen folgen, so musste er bei den anderen Herren seine Dienste in Geld oder einem Theile der Jahresernte des Lehengutes ablösen [5]). Der

[2]) Der beste Abdruck dieser Constitutio ist in Pertz, Legg. II. P. II. (Capitula spuria) p. 2. — Wenn gleich dieser Aufsatz weder Karl d. Gr. noch einem anderen deutschen Kaiser beigelegt werden kann, so ist doch der Inhalt desselben ganz den Verhältnissen im XI. und XII. Jahrhundert entsprechend. Vergl. besonders Eichhorn, R.-G. §. 294. Anmerk. I.; — vergl. auch Ebendas. §. 262. Anmerk. p. 206; Homeyer, Sachsensp. II. Thl. 2. Bd. p. 2; und besonders Pertz, Vorbemerkungen, a. a. O.

[3]) Const. de exped. Rom.: „. . . ad omnium nobiscum euntium praeparationem annus cum sex hebdomadibus pro induciis detur, et taliter per totum regnum fidelibus nostris indicetur." — Dasselbe bestimmt Sächs. Lehnr. a. 4. §. 3. a. E.

[4]) Const. de exped. Rom.: „Cuicunque autem secundum hanc legem eadem expeditio imperetur, si ad curiam Gallorum, h. e. in campum, qui vulgo Rungalle dicitur, dominum suum non comitetur, et ibi cum militari apparatu non presentetur, feodo . . . privetur." — Vergl. Otto Frising. Gesta Frider. I. Lib. II. c. 12 (oben §. 16. Note 1). — Ueber die Reichsfahnen und Wappen vergl.: Zeichen, Fahnen und Farben des deutschen Reichs, histor. erörtert. Frankfurt, 1848.

[5]) Constit. de exped. Rom.: „Si autem forte quod absit accidat, aut iidem milites diversos dominos propter diversa beneficia acquirant, ne aliquod beneficium indebitum vel sine servitio remaneat, singuli singula debita singulis dominis persolvant; videlicet quantum ab ipsis, si irent, accepturi erant, tantum se daturos cognoscant." — (Vetus autor I. §. 110: „Si homo duos ‖ vel tres habet dominos ‖ si quis prius inter eos ‖ regis servitium denunciet ‖ illi homo serviet ‖ et expeditionis auxilium ‖ aliis det, si quod habet ab eis beneficium." — Eben so Sächs. Lehnr. a. 46. §. 2.) — Constit. de exped. Rom.: „Isti vero tales (sc. officionarii speciales principum, v. g. Marscalcus, dapifer etc.) remanere cupientes, si apud Dominos impetrare valeant, quot mansos possideant, tot libras suae monete vel totum fructum feodi in illo anno pro stipendio persolvant. — Sächs. Lehnr. a. 4. §. 3: „Ok sal dar varen iegelik man mit sime herren die des rikes gut to lene hevet oder he sal die vart losen mit deme tegeden (zehenten) punde dat he jarlikes von im hevet." Vetus autor de benefic. I. 13. — Lex Conradii II. a. 1037 in II. Feud. 40. §. 2 (Pertz, Legg. II. p. 38): „Similiter in petendis hostenditiis: hostenditiae dicuntur adjutorium quod faciunt dominis Romam cum rege in hostem pergentibus, vasalli qui cum eis non vadunt: v. g. in Lombardia de modio, XII. denarios; in Teutonica terra tertiam partem fructuum, facta computatione fructuum solummodo ejus anni quo hostem faciunt." — Lex Frider. I. a. 1158, in II. Feud. 55 (Pertz II. p. 113) fordert aber „tam in Italia quam

Dienst wurde von den landesherrlichen Vasallen und Ministerialen auf Kosten ihrer Herren geleistet, wenn er ein Römerzug war, und dabei hatten sie noch einen Anspruch auf ein Dritttheil der Kriegsbeute[6]: ausserdem musste der Mann sechs Wochen auf seine eigenen Kosten dienen, konnte aber dann verlangen, sechs Wochen Ruhe zu haben, und zwar nicht nur vom Dienste, sondern auch von aller gerichtlichen Vorladung[7]).

IV. Das Fussvolk wurde grossentheiles schon geworben[8]), und nur in dringenden Fällen, bei allgemeiner Landesnoth oder sonst bei besonderen Veranlassungen, leisteten mitunter noch die Städtebürger oder Landbewohner eine allgemeine Heerfolge, jedoch in der Regel nicht ausser Landes[9]). Daher werden auch die gemeinen Landleute in der *Constitutio*

in Alamannia . . . dimidium reditus unius anni.“ — Später kam für hostenditiae (ostandiciae) das Wort adoha in Gebrauch: (ado, adon, lat. barb. adonare, d. h. austhun, auslösen, ablösen, liberare.

[6]) Die Const. de exped. Rom. fordert von jedem Vasallen (qui per hominium dominis suis adhaeserint) für jede zehn mansos seines Besitzthums einen geharnischten Ritter (brunia, halsberga) mit zwei Schildträgern (Knappen, scutarii). Die Ministerialen der Kirchen und Fürsten (qui quotidie ad serviendum parati esse debent) müssen für ein Beneficium von 5 mansis geharnischt und mit einem Schildträger erscheinen. Sodann ist bestimmt: „Ipsis (vasallis) etiam ad itineris praeparationem sex librae suae monetae in stipendium tribuantur: et duo equi, unus currens, alter ambulans addantur, ac duobus sociis soumarius (ein Saumthier) victualibus bene oneratus committatur . . . Ipsi quoque in Dominorum tam diu vivant procuratione, quam diu in incepta vadant expeditione: et quidquid a rebellibus regni pugnando acquisierint, partes duos ad dominum deferant, tertiam sibi pro consolatione retineant. Quos autem non pascunt Domini, ad ipsos reportent tertiam partem sui acquisiti. Singuli vero principes suos habeant officionarios speciales: Marescalcum, Dapiferum, Pincernam et Kamerarium. Qui quatuor quanto plus sunt laboraturi, tanto plus in stipendio, in vestitu, in equitatu prae ceteris sunt honorandi, scilicet unicuique istorum decem librae cum tribus equis tribuantur: quartus Marescalco addatur, quorum unum ad praecurrendum alterum ad pugnandum, tertium ad spatiandum, quartum ad loricam portandum.“

[7]) Sächs. Lehnr. a. 4. §. 1: „Ses weken sal die man dienen sime herren mit sin selves kost, und ses weken vore unde ses weken na sal he des rikes vrede hebben unde schacht rowe (vom Lanzendienst ruhen, Homeyer = scaftlegi, s. oben §. 36. Note 30), so dat ane nen sin herre to lenrechte degedingen ne mach noch des rikes dienst gebieden.“ — Ebendas. a. 4. §. 5: „Swie so en perd oder icht sines gutes sime herren gelegen (geliehen) hevet, oder icht an sime dienste verloren hevet, dat im unvergulden is, die wile n'is he nicht plichtig sime herre to dienende noch lenrechtes to plegene.“

[8]) Godef. Colon. ad a. 1195. 1236. — Radevicus de gest. Frid. I. L. I. c. 32: „mercenaria multitudo.“ — Hierauf gehen die Bezeichnungen: „servientes, servi,“ im Gegensatze von miles in Frid. I. conventus. Brix. 1158 (Pertz I. p. 107) = Soldknechte, Lanzknechte.

[9]) Stadtrecht v. Freiburg v. 1220. §. 63: „Burgenses non tenentur ire cum domino in expeditione, nisi iter unius diei, ita tamen ut quisque

de expeditione Romana gar nicht mehr als kriegsdienstpflichtig erwähnt, sondern werden angewiesen, dem Landesherrn als Reluition für die von ihm mit seinen Vasallen an ihrer Stelle übernommenen Kriegsdienste eine Abgabe zu entrichten [10]). Auch blieb denselben die alte Verpflichtung zur Leistung der Kriegsfrohnden und Naturalprästationen für den Unterhalt durchziehender Kriegsheere [11]).

V. Ueber die Disciplin, welche im Heere gehalten wurde, gibt eine Verordnung K. Friedrich's I. v. J. 1158 Aufschluss [12]).

VI. Ausdrücklich erwähnt der Schwabenspiegel es als ein uraltes Recht der Schwaben, ihrer erprobten Tapferkeit wegen des Reiches erstes Treffen (Vordertreffen) zu bilden; auch führten sie wirklich jederzeit des Reiches Banner, oder die Sturmfahne des Reiches [13]).

§. 50.

Finanzwesen des Reiches.

I. Die Finanzverfassung des Reiches war sehr einfach und wenig entwickelt, da es keine ständigen Ausgaben zu bestreiten hatte, wie solche der besoldete Beamtenstand und die stehenden Heere in den heutigen Staaten veranlassen. Das Einkommen des Königs bestand theils aus den Einkünften seiner Familienbesitzungen und der Territorien, in welchen er als Landesherr regierte, theils in dem Ertrage des Reichsgutes, welches jedoch nicht nur durch Verleihungen und Verpfändungen an die

sequenti nocte possit ad propria remeare." — Ebendas. §. 65: „Cum vero praedicta expeditio communiter praecipitur, quicunque civium audierit et non exierit, nisi legitimam causam pretenderit, domus ejus funditus destruatur." Uebrigens nahmen die Städte häufig sehr kräftig Parthei in den Kämpfen des Kaisers mit seinen Gegenkaisern, z. B. unter Heinrich IV., oder in den Fehden der Landesherren unter einander, wodurch sie oft sich eine Erweiterung ihrer Privilegien erwarben.

[10]) Const. de exped. Rom.: „Praecipimus, ut singuli buringi decem cum duodecim funibus de canopo solidos dominis suis impendant et insuper soumarium cum capistrio concedant, quem si domini voluerint, ipsi ad primam navalem aquam usque perducant. Mansionarius quinque solidos: Asparius tringinta denarios: Bunarius quindecim; quorumlibet larium possessores sex suppleant."

[11]) So erwähnt auch ausdrücklich die Const. Frid. I. in II. Feud. 56: „angariorum, perangariarum, plaustrorum et navium praestationes." — Radevicus de gest. Frid. I. L. II. c. 10: „His gestis Fridericus . . . nuntios pro colligendo fordro (siehe oben §. 36 Note 26) per totam Tusciam et maritima, et Campaniam direxit."

[12]) Frid. I. conv. Brixiensis a. 1158 (Pertz II. p. 107).

[13]) Schwabensp. c. 32: „vnd mit der swaben helfe gewan der kunec Karle Rome . . . vnd er verlech och den swaben. swa man vmbe des riches not striten solte. da sulen die swabe vor allen Sprachen striten." Dasselbe Vorrecht der Schwaben erwähnt Lamberti Schaffnab. Chron. ad a. 1075, bei Pistorius t. I. — Vergl. Stälin, Würtemb. Gesch. II. 483. 643.

Fürsten fortwährend vermindert wurde, sondern auch wegen der lehenweisen Verleihung an die Reichsdienstmannen und wegen des davon zu bestreitenden Unterhaltes der Reichsvögte nur geringe Renten abwerfen konnte.

II. Hierzu kam zwar der Theorie nach der Ertrag der Zölle [1]), der Münzen [2]), des Judenschutzes [3]) und etwa des Bergregales, so weit ein solches schon in dieser Zeit bestand [4]); übrigens befanden sich diese nutz-

[1]) Das Zollwesen in Deutschland geschichtlich beleuchtet. Frankf. a. M. 1832. — Einen Zolltarif für Brücken- und Wasserzoll enthält Sachsensp. II. 27. §. 1. 3; Schwabensp. c. 193. — Die wissentliche Unterlassung der Zollzahlung wird mit dem vierfachen Betrage gebüsst. Zollfrei sind Pfaffen und Ritter und deren Gefolge, so wie jeder, welcher die Zollstrasse oder Brücke nicht benützt, sondern einen andern Weg macht. (Ebendas.) — Wo sich der König aufhält, gebührt ihm Zoll und Münze. Sachsensp. III. 60. §. 2; Schwabensp. c. 133. — Zölle, so wie Münzen konnte nur der König verleihen. Schwabensp. c. 364. — Die Constitutio Pacis K. Friedrich's II. a. 1235. §. 6 (Pertz, Legg. II. 315) gebietet das Aufhören aller eigenmächtig angelegten Zölle: und legt dem, der den Zoll bezieht, die Pflicht auf, Wege und Brücken zu unterhalten und den Reisenden Geleit zu geben, unter Androhung des Verlustes der Zollberechtigung, wenn dreimal eine Unterlassung dieser Obliegenheit zur Anzeige gekommen ist.

[2]) Sachsensp. II. 26. §. 4 (Schwabensp. c. 192): „Nieman ne mut market noch montere halden one des richteres willen, binnen des gerichte it leget. Ok sal die konig durch recht sinen handschu darto senden, to bewiesene, daz it sin wille si.“ — Das Münzwesen war stets in grosser Unordnung: mitunter wurden wohl von den Landesherren absichtlich falsche oder geringhaltige Münzen geschlagen, und dieselben von ihnen selbst wieder verrufen, nachdem sie in Umlauf gesetzt waren: daher bestimmt der Sachsensp. §. 1: „Pennige sal man (nicht) virnien, (d. h. erneuern, umschlagen) alse nie (neue) herren kommet.“ — Vergl. Schwabensp. c. 192. — Ueber die Ausübung des Regals durch die unter einem Münzmeister stehende Genossenschaft der Münzer oder Hausgenossen, Eichhorn, in der Zeitsch. für gesch. Rw. Bd. II. S. 218.

[3]) Sachsensp. III. 7: „Sleit ok die kerstene man (ein Christ) einen joden (dot), man richtet over ine durch des koninges vrede (Friede) den he an ime gebroken hevet . . . dissen vrede erwarf (erwarb) en josephus weder den koning vespasianum, do he sinen sone titus gesunt mackede von der iecht (Gicht).“ — Einfacher ist hier der Schwabensp. c. 255. (Vergl. Capit. Carol. M. a. 805. c. 20.) — Wegen ihrer Abgabenpflicht hiessen sie auch kaiserliche Kammerknechte. Pfeffinger, Vitr. illustr. III. p. 1300. — Ueber die Rechtsverhältnisse der Juden s. ausser den angeführten Stellen der beiden Spiegel die sächs. Judenverordnung von 1235 in Horn, Cod. diplom. n. 32.

[4]) Sachsensp. I 35: „Al schat (Schatz) under der erde begraven, deper den ein pluch (Pflug) ga, die horet to der konigliken gewalt. Silver (Silber) ne mut och niemant breken up enes anderen mannes gude, ane des wilen, des die stat is. Gift he's aver orlob, die vogedie is sin dar over.“ — Die Glosse des Sachsensp. bemerkt hierzu: „dat alle schat horet in dat rike, dat is war, war (wofern) man schat nimt vor ercze.“ Ob die Glosse hier recht thut, wenn sie den „schat“ als Bergwerksschatz erklärt, ist sehr zu bezweifeln. Da im Sachsensp. I. 35 sogar das Silberbrechen nur als ein

baren Rechte schon grösstentheils lehen- oder pfandweise in den Händen der Stände. Auch der Schatz (*thesaurus*) wurde wohl meistens für den Fiskus in Anspruch genommen [5]).

III. In Bezug auf die Bischöfe behaupteten die Kaiser in den älteren Zeiten das Recht, sich die Hinterlassenschaft derselben anzueignen (sog. Spolienrecht): allein schon K. Friedrich II. verzichtete hierauf ausdrücklich und gestand den Bischöfen das Recht zu, letztwillig über ihre Hinterlassenschaft zu verfügen; seitdem wurde mit Recht das sog. Spolienrecht des Kaisers für völlig unpraktisch geachtet [6]).

IV. In Italien gelang es dem Kaiser Friedrich I., sich eine Zeit lang in den Besitz reichlich fliessender nutzbarer Regalien zu setzen [7]); doch gingen diese durch den Constanzer Frieden (a. 1183) grösstentheils wieder verloren.

V. Heinrich V. hatte zwar den Plan gefasst, allgemeine bleibende Reichssteuern nach dem Vorbilde von England einzuführen; er konnte jedoch bei dem allgemeinen Widerwillen der Reichsstände gegen eine solche Einrichtung diesen Plan nicht zur Ausführung bringen [8]). Auch wurde dieser Plan von seinen Nachfolgern in diesem Zeitraume nicht mehr aufgenommen. Es bezog daher der Kaiser nur von den kleineren Abteien und Klöstern eine Steuer als Abfindung für die auf ihren Gütern

Recht des Grundeigenthümers aufgefasst, und also keine Regalität der Silbergruben anerkannt wird, so ist es hiermit weitmehr im Einklang, wenn man bei Schatz hier an thesaurus denkt. Die spätere Praxis ist jedoch meistens der Auslegung der Glosse gefolgt. Vergl. Jung, ius. salinar. p. 125. u. fl. — Auch in vielen Urkunden aus dieser Zeit werden die Bergwerke noch als Pertinenzen der Grundstücke behandelt, während in anderen die Könige die Regalität der Bergwerke und zwar im XIII. Jahrhundert schon mit Ausdehnung auf alle Metalle und Salinen (Salzgruben im Gegensatz von Salzquellen) behaupten; die Regalität der Bergwerke auf anderen als den königlichen oder Reichsgütern war daher sicher noch keine allgemeine Rechtsansicht. Vergl. Eichhorn, R.-G. §. 297. Note k. — Hüllmann, Gesch. des Ursprunges der Regalien in Deutschland. Frankf. a. O. 1805.

[5]) Sachsensp. I. 35. (Siehe Note 4.) — Schwabensp. c. 347: „vindet ein man gut uff der vrien strazze, vnder der erde, daz ist des riches und dem vinder sol das vierteil werden."

[6]) Frid. I. Confoederatio cum princ. eccles. a. 1220 (Pertz II. 236) c. 1: „Primo promittentes quod nunquam deinceps in morte cujusdam principis ecclesiastici reliquias suas fisco vendicabimus . . . sed cedant successori, si antecessor intestatus decesserit. Cujus testamentum quod si inde fecerit, volumus esse ratum."

[7]) Vergl. Frid. I. const. de regalibus a. 1158; bei Pertz, Legg. II. p. 111; auch in II. Feod. 56. — Radevicus, lib. I. c. 41. — Vergl. Göttinger histor. Magazin, Bd. I. Th. IV. p. 147. — Man schätzte die dem Kaiser hiernach monatlich aus der Lombardei zufliessende Summe auf 30,000 Pfund Silber.

[8]) Otto Frising. Chron. IV. c. 16: „Omnibus itaque bene compositis consilio generi sui regis Anglorum, totum regnum vectigale facere volens, multum in se optimatum odium contraxit".

haftenden Kriegsdienste [9]) und die Reluitionsgelder der Reichsvasallen, welche mit der Leistung der Lehendienste verschont wurden [10]).

§. 51.

II. Territorialstaatsrecht. Auflösung der Gauverfassung. Bildung der Territorien. Prinzip der Landesregierung. *)

I. Die Gaueintheilung, welche in der karolingischen Zeit die Grundlage des Staatsorganismus gewesen war, hatte im Laufe dieses Zeitraumes einen grossen Theil ihrer früheren politischen Bedeutung verloren. Der Grund hiervon liegt eines Theils darin, dass die Immunitäten sehr vermehrt wurden, andern Theiles aber darin, dass vielfach mehrere Gaue zusammen demselben Landesherrn überlassen wurden, und sich nunmehr geistliche und weltliche Fürstenthümer im Gegensatze der Grafschaften und Herzogthümer zu bilden anfingen.

II. Der Anfang dieser Umwandlung zeigt sich in der Bildung geistlicher Fürstenthümer. Schon seit dem XI. Jahrhundert wurde es grundsätzlich für ungeeignet erklärt, dass ein Bischof einem weltlichen Landesherrn unterworfen sein sollte [1]). Allmählig gelang es den Bischöfen, nicht nur die Immunitäten ihrer Kirchen zu vermehren, sondern auch Grafschaften und mitunter sogar ein Herzogthum zu erwerben, und daraus eigene selbstständige von der Herrschaft der weltlichen Grossen unabhängige Territorien zu bilden [2]). In diesem Streben wurden die Bischöfe nicht nur durch den frommen Sinn einiger Kaiser, wie z. B. namentlich K. Heinrich II. begünstigt [3]), sondern auch durch die Politik der kräftigsten Kaiser, wie z. B. Heinrich III., gefördert, da diese in der Bil-

[9]) Diese Steuer hiess: subsidium, servitium regale: Königssteuer. Vergl. Montag, Gesch. d. deut. staatsbürgerl. Freiheit, Bd. II. p. 472.

[10]) Vergl. §. 49 Note 5.

*) G. Landau, die Territorien, ihre Bildung etc. Hamb. u. Gotha, 1854.

[1]) Thietmar v. Merseb. Chron. L. I.: „Audivi tamen nonnullos (episcopos) sub ducum et quod plus doleo, sub comitum potestate magnam sustinere calumniam.“ — Den Grundsatz: „Episcopus non debet subesse principibus, sed praeesse“ zeigt schon die Summa ad cap. 6. X. de majoritate et obedientia (1. 33). Innocent. III. a. 1198.

[2]) Zuerst war es der Bischof von Würzburg, der sämmtliche Grafschaften und das Herzogthum in seiner Kirchenprovinz inne hatte. Adam Brem. lib. VI. c. 5: „Solus erat Würzeburgensis episcopus, qui in episcopatu suo neminem dicitur habere consortem. Ipse enim cum teneat omnes comitatus suae parochiae, ducatum etiam provinciae gubernat.“

[3]) So z. B. wurden dem Bischofe von Bamberg bei der Gründung dieses Bisthumes ausser seinem Immunitätsbezirke in der Stadt vier Grafschaften, Ratenzgowe, Salegowi, Craphfeldt (Grabfeld) und Volchfeldt (Volkfeld) zugewiesen. Vergl. die Bestätigungs-Urkunde von K. Heinrich IV. a. 1068, bei Schuberth, histor. Versuch über die geist. u. weltl. Gerichtsverf. des Hochstiftes Bamberg, 1790. p. 30.

dung geistlicher Territorien ein Mittel sahen, die Macht der weltlichen Fürsten zu brechen, und dem Kaiserhause ergebene Männer an die Spitze der Regierung grosser Landestheile zu bringen, besonders so lange, als die Ernennung der Bischöfe noch den Kaisern zustand [4]).

III. Gerade so wie die Bischöfe danach strebten, Grafschaften und Herrschaften zu einem Territorium verschmolzen bleibend mit ihren Kirchen zu verbinden, so strebten auch die weltlichen Grossen darnach, mit ihren freien und eigenen Herrschaften ebenfalls ihre Amtsbezirke, wie Grafschaften und Herzogthümer zu einem Ganzen bleibend zu verbinden, d. h. sie in ihrer Familie erblich zu machen. Noch in dem XIII. Jahrhundert wurde diese Erblichkeit der Amtsbezirke von den Kaisern nicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt, obschon sie wohl überall thatsächlich stattfand, wo eine gräfliche oder herzogliche Familie treu zu dem regierenden Kaiser hielt. Wo es aber einer Familie gelang, neben ihren eigenen Herrschaften auch Grafschaften und Herzogthümer erblich zu erwerben, war hiermit auch die Bildung eines weltlichen Territoriums in demselben Sinne ermöglicht, wie die geistlichen Territorien bestanden. Einzelne Beispiele der Entstehung solcher weltlichen Territorien lassen sich etwa schon im XII. Jahrhundert nachweisen [5]); häufiger wurden dieselben aber doch erst in dem XIV. Jahrhundert [6]).

IV. Ein weiterer Grund, aus welchem die Bedeutung der alten Gaue als Regierungs- und Gerichtssprengel immer mehr sinken musste, lag in der Entstehung von Reichsvogteien, d. h. darin, dass die Kaiser Landstriche als unmittelbare Reichsländer von der Gerichtsbarkeit der Grafen befreiten, und sie als unmittelbare Reichsländer durch eigentliche Beamte (Reichsvögte, Reichsschultheissen, oder Burggrafen) regierten. Freilich gelang es nur einigen der kräftigsten Kaiser, grössere Länder in solcher Weise unmittelbar ihrer eigenen Regierung zu unterwerfen [7]); regelmäs-

[4]) So z. B. schenkte K. Heinrich III. aus dieser Rücksicht dem Bischof Adalbert von Bremen drei Grafschaften in Friesland. Adam. Brem. Lib. IV. c. 8.

[5]) So z. B. wird in der angeblichen constitutio ducatus Austriae von K. Friedrich I. a. 1156 (Pertz, Legg. II. 100) Oesterreich dem Herzog Heinrich, seiner Gemahlin und deren Kindern, und zwar auch als vererbend auf die Töchter in Ermangelung von Söhnen verliehen. Vergl. §. 53 Note 15.

[6]) Sehr belehrend ist hierüber der berühmte bayerische Hausvertrag, geschlossen von den Mitgliedern des Wittelsbachischen Hauses, auf Betrieb ihres Hauptes, des K. Ludwig des Bayern, zu Pavia am 3. August 1329, wodurch alle Besitzungen des Hauses, sowohl Lehen als Allod, bereits Erworbenes und zu Erwerbendes, zu einem ewig untrennbaren Ganzen, welches jedoch in zwei nutzgetheilten Hauptlinien besessen werden sollte, vereinigt wurden. Abgedruckt bei Olenschlager, Erläut. d. gold. Bulle, Urkundenb. p. 7.

[7]) So z. B. sagt Ekkehard, de cas. monast. S. Galli. von Schwaben und Franken unter K. Heinrich III.: „Fisco regio peculiariter parebat."

sig kamen diese Reichsvogteien bald wieder durch Pfandschaft oder in anderer Weise in die Hände der Fürsten, oder es gelang den Reichsvögten selbst, wie namentlich den Burggrafen, die Reichsvogtei oder die Burggrafschaft erblich in ihrer Familie zu machen [8]), so dass sie sich sodann nur noch dem Namen nach von einem anderen Territorium unterschied: nichtsdestoweniger war und blieb aber die alte Gauverfassung durch die Ausscheidung dieser Bezirke durchbrochen.

V. Endlich erhielt auch die alte Gauverfassung eine starke Erschütterung dadurch, dass die Kaiser, bis in die Zeiten der Hohenstaufen, häufig die gross und bedeutend gewordenen Orte zu freien Städten des Reiches erhoben, und denselben in gewissem Umfange eigene Gerichtsbarkeit verliehen, den kaiserlichen Schutz und den Blutbann aber, wie in den Reichsvogteien, durch kaiserliche Vögte oder Reichsschultheissen ausüben liessen [9]).

§. 52.

Verhältniss von Grafschaft, Herzogthum und Fürstenthum. *)

I. Im Anfang dieser Periode, wenigstens noch unter den sächsischen Kaisern, erscheint die Bezeichnung „*comitatus*" theils noch, entsprechend der alten *trustis*, als allgemeiner Ausdruck für Treuverbindung, in welcher die Grossen der deutschen Nation zu dem Könige als ihrem Lehnsherrn oder Verleiher ihrer Reichsämter und Regierungsrechte standen [1]); theils bezeichnet *comitatus* den Bezirk (Landgerichtsbezirk, Gau), in welchem von einem Grafen (*comes*) als ordentlichem Richter die Gerichtsbarkeit ausgeübt und überhaupt regiert wird [2]). Im XIII. Jahrhundert, namentlich in den Spiegeln, erscheint sodann der entsprechende deutsche Ausdruck Grafschaft ebenfalls in dieser zweifachen Bedeutung; nämlich sowohl das Grafenamt [3]) als auch den Amtsbezirk bezeichnend [4]). Letztere Bedeutung ist bereits die gewöhnliche in den Spiegeln.

II. Da die Gerichtsbarkeit nach den Ansichten der damaligen Zeit das eigentliche Wesen der Regierungsgewalt ausmachte, so war also der Graf die eigentliche Landesobrigkeit, und eben so, wie in der frühe-

[8]) So z. B. den Hohenzollern, als Burggrafen von Nürnberg.

[9]) Siehe hierüber unten §. 55.

*) Hüllmann, Geschichte des Ursprungs der deutschen Fürstenwürde. Bonn, 1842.

[1]) Siehe oben §. 47 Note 31.

[2]) Ottonis I. et Ottonis II. edictum. a. 967 (Pertz, Legg. II. 33) c. 7: „. . . super tertium comitatum non procedat".

[3]) Sachsensp. II. 53 §. 2. (Siehe oben §. 47 Note 16).

[4]) So z. B. Sachsensp. III. 81 §. 1. (Siehe oben §. 14 Note 26).

ren Zeit *comes* und *judex* regelmässig gleichbedeutend waren, so ist auch in den Spiegeln regelmässig Graf und Richter gleichbedeutend [5]).

III. Auch in diesem Zeitraume waren regelmässig mehrere Grafschaften, einschlüssig der in ihnen liegenden Immunitäten und freien Herrschaften, aus Rücksichten auf die Leistung des Reichskriegsdienstes zu einem grösseren Ganzen vereiniget, welches Herzogthum hiess. Der Herzog erschien somit als der Inhaber des königlichen Heerbannes über die in seinem Amtsbezirke („Fürstenamt") belegenen Grafschaften und freien Herrschaften, Reichsimmunitäten, Reichsvogteien und Reichsstädte, und stand somit in militärischer Beziehung als königlicher Beamte über den Grafen und Herren, welche in seinem herzoglichen Amtssprengel sassen [6]). Der Herzog war daher nicht nothwendig selbst Inhaber der Landesobrigkeit (Richter) in dem Umfange seines Herzogthums; doch war es gewöhnlich der Fall, dass der Herzog in seinem Herzogthum selbst Grafschaften oder Herrschaften besass, in welchen er den Gerichtsbann hatte. Da das Herzogthum somit über Landesbezirke sich erstrecken konnte, in welchen die Gerichtsbarkeit dem Herzoge selbst nicht oder doch nicht überall zustand, so führten die Herzoge ursprünglich nicht das Prädikat von, sondern das Prädikat „in," z. B. in Bayern, in Schwaben, in Franken u. s. w. [7]). Daher konnte es in der späteren Zeit auch vorkommen, dass mehrere Herren aus verschiedenen Häusern sich zugleich Herzoge in einem und demselben Lande (wie namentlich in Schwaben und in Franken) schreiben konnten, wenn nämlich jedem derselben das herzogliche Recht in einem Theile eines alten Herzogthumes vom Kaiser verliehen worden war. In der älteren Zeit entsprachen die Herzogthümer hauptsächlich der natürlichen Scheidung der deutschen Hauptnationen [8]), wurden aber allmählig mit der Erweiterung des deutschen Reichsgebietes vermehrt [9]). So lange die Einheit des

[5]) Vergl. z. B. Sachsensp. II. 26 §. 4. (oben §. 50 Note 2).

[6]) Schwabensp. c. 139: „Ist es ein herzoge. oder ein ander leigen fürste. unde sitzent bischove in sinem fürstenampte. die suln sinen hof suchen." Das Herzogthum erscheint sonach mehr wie ein Amt (imperium), während die Grafschaft mehr als ein dominium (utile) erscheint. Vergl. Kaiser-R. III. c. 6: „Sint alle furstentume sint dienstampte des keisers." — Der Herzog hat auch eine besondere Wette, wenn er seinen Hof beruft. Sachsensp. III. 64 §. 3: „Deme hertogen weddet ok tein (10) punt jewelk edele man."

[7]) Das Prädikat „von" führten zuerst solche Herzoge, welche für ihre freien Herrschaften die Erhebung zum Herzogthume erlangt hatten, wie z. B. die Herzoge von Braunschweig, oder die den herzoglichen Titel als ein hohes Familienprädikat führten.

[8]) Sachsensp. III. 53. §. 1; Schwabensp. c. 120. (Siehe oben §. 33. Note 15.)

[9]) Ueber die Entstehung der einzelnen Herzogthümer vergl. besonders Eichhorn II. §. 221. — Lothringen wurde 924 bei seiner Wiedererwerbung

deutschen Reiches noch nicht befestigt und das Lehensystem noch nicht die Grundlage der gesammten Reichsverfassung geworden war, gaben sich mitunter noch die deutschen Hauptnationen aus eigener Macht Herzoge, welchen sodann die Könige die Bestätigung ertheilten [10]), und noch in späterer Zeit finden sich bei den Landeshuldigungen Förmlichkeiten, welche an die Volkswahlen der ältesten Zeit erinnern [11]). Die Versuche einzelner Kaiser, die Herzogthümer ganz eingehen zu lassen, waren nur vorübergehende Erscheinungen.

IV. Sämmtliche Inhaber von Regierungsrechten, welche Fahnlehn, d. h. Grafschaften oder Herzogthümer, unmittelbar von dem Kaiser und somit den Bann in der zweiten Hand (die Hand des Kaisers als erste gerechnet) hatten, hiessen ursprünglich als die ersten Lehenempfänger *principes*, des Reiches Fürsten [12]). Der Bann, d. h. die Strafgerichtsbarkeit, konnte von diesen ersten Empfängern noch einmal (an die dritte Hand) geliehen werden; eine weitere Verleihung als Afterlehn wurde nicht für zulässig geachtet, jedoch konnte der, welcher den Bann in der dritten Hand hatte, die Gerichtsbarkeit durch einen stellvertretenden Beamten (Schultheissen) ausüben lassen [13]). Allmählig ging aber hierin eine Umwandlung

zum Reiche durch Heinrich I. als Herzogthum behandelt. In Sachsen, welches schon 850 wieder Herzoge hatte, aber wo Heinrich I. das Herzogthum als König beibehielt, errichtete Otto I. ein Herzogthum Sachsen, welches er zwar ursprünglich dem Hermann Billung mehr als eine Pfalzgrafschaft (Adam Brem. hist. eccles. L. 2. c. 4 nennt ihn „vicarium potestatis") übertrug. (Der Sachsensp. III. 62. §. 2 unterscheidet noch das Herzogthum und die Pfalz in Sachsen. Siehe oben §. 47. Note 32.) — Kärnthen, welches schon K. Arnulf vor seiner Königswahl als Herzog gehabt hatte, wurde 1004 unter K. Heinrich II. wieder von Bayern getrennt, und als eigenes Herzogthum verliehen. Schwaben hatte schon unter Konrad I. wieder einen Herzog erhalten. Das Herzogthum (Ost-) Franken findet sich schon unter Heinrich III. in den Händen des Bischofes von Würzburg. (Siehe oben §. 51. Note 2.)

[10]) So z. B. die Bayern den Herzog Arnulf zur Zeit K. Konrad's I. (Siehe oben §. 42. Note 3.)

[11]) So z. B. in Kärnthen: vergl. Schwabensp. (Lassb.) nach cap. 308, aus Cod. St. Gallen Nr. 725.

[12]) Sachsensp. III. 58. §. 2: „It n'is nen vanlen, der die man af moge des rikes vorste wesen, he ne untva't von deme koninge. Svat so en ander man vor ime untveit, dar n'is jene die vorderste an'me lene nicht, went it en ander vor ime untveng, unde ne mach des rikes vorste dar uf nicht sin." — Vergl. Schwabensp. (Lassberg) c. 131. — Schwabensp. (Senkenberg) c. 33. §. 5 fügt bei: „So man spricht princeps, das spricht in teutsch, der vorderst empfaher."

[13]) Sachsensp. III. 52. §. 3: „An die vierdten hant ne mach nen len komen dat gerichte si over hals unde over hant, wen scultheitdum allene in der grafscap, durch dat nen richtere ne mach echt ding hebben ane scultheiten; wenne klaget man over den richter, he sal antwerden vor deme scultheiten." — Doch konnte schon der, welcher den Bann in dritter Hand hatte,

vor. Auf der einen Seite hörten nach und nach viele Grafen auf, ihr Land und den Bann unmittelbar von dem Kaiser zu nehmen und erhielten ihre Lehen und Regalien nur noch mittelbar als Reichsafterlehn durch die Hand der Herzoge und Bischöfe: wo diess der Fall war, hörten sie regelmässig auf, auf den Reichstagen zu erscheinen und traten in ein Verhältniss ähnlich dem, in welchem jetzt die Standesherren sich befinden [14]). Auf der andern Seite wurden viele Grafen dadurch ausgezeichnet, dass sie von dem Heerbanne der Herzoge befreit waren und den Heerbann, welcher das Herzogthum auszeichnete, in ihren Grafschaften und Herrschaften selbst hatten. Diess war schon von alter Zeit her der Fall hinsichtlich der Markgrafschaften [15]) und der Pfalzgrafschaften [16]): allmählig wurde diess auch auf andere Grafschaften über-

nicht mehr die Wette des Königsbannes (60 schill.) in Anspruch nehmen. Sachsensp. III. 64. §. 4. (Siehe oben §. 47. Note 9.)

[14]) Man nannte später solche Gebiete, welchen die Ausübung der Reichsunmittelbarkeit entzogen worden war, Exemtionen, und unterschied Exemtiones cum, vel sine onere, je nachdem der grössere Staat für sie die Reichs- und Kreisbeiträge übernahm, oder behauptete, dass denselben solche Beiträge gar nicht hätten auferlegt werden können. (Siehe oben §. 41. Note 24.)

[15]) Die Markgrafschaften hatten ihren Namen von ihrer Lage an des Reiches Gränzen. II. Feud. 10 pr.: „Dicitur autem marchia, quia marcha (d. h. Mark, Gränze)“. — Die Markgrafen hatten von jeher den Rang unmittelbar nach den Herzogen; vergl. I. Feud. 1 pr.: „Dux, Marchio et comes“. — Als Eigenthümlichkeit der Markgrafschaften erwähnt der Sachsenspiegel III. 65. §. 1: „Die marcgreve dinget bi sin selves hulden over ses weken, dar vint jewelk man ordel over den anderen den man an sime rechte nicht beschelden ne mach.“ — Schwabensp. c. 141. — Nach dem Sachsensp. III. 12. §. 4 können in einer Markgrafschaft „allerhande lüte, sve si sin, deste si vnkomen sin an irme rechte“ Boten des Gerichtes sein, während es in einer Grafschaft nur Schöffenbarfreie sein können. (Siehe oben §. 14. Note 8.) — Sachsensp. III. 64. §. 7: „Jewelken marcgreven (weddet man) drittich schillinge (den halben Königsbann) die dinget bi sin selvis hulden.“ Sachsensp. II. 12. §. 6: „in der marken' is kein königsbann, der ire rechte tveie.“ — Im Sachsensp. III. 52. §. 3 wird gesagt, der „Burghgreve (sei Richter) over den marcgreven“ — nämlich insoferne er als Schultheiss desselben zu betrachten ist. (Siehe oben Note 13.) Vergl. Gaupp, Miscellen, p. 123.

[16]) Vergl. über den Pfalzgrafen oben §. 38. Note 16, §. 46 Note 13, §. 47. Note 17 und 19. — Die Entstehung der eigentlichen Pfalzgrafschaften als besonders ausgezeichneter Reichsländer fällt in die Zeit der sächsischen Kaiser. Von hier an wurde der Herzog der Francia Ripuaria, des Hauptlandes, welches eigentlich den deutschen König gab (siehe oben §. 44. Note 5), in welchem aber der König, der nicht aus dem fränkischen Hause selbst war, nicht unmittelbar regieren konnte, als Statthalter (gleichsam Vicekönig) des deutschen Königs betrachtet, wie diess auch die politische Stellung beurkundet, welche der Pfalzgraf bei Rhein nach den Spiegeln einnimmt (vergl. oben §. 46. Note 13.) Vergl. auch Schwäb. Lehnr. c. 147, wonach alle Lehensleute des Reichs, die nicht Fürstenamt haben, ihre Lehen während eines Interregnums von dem Pfalzgrafen bei Rhein

tragen, welche desshalb zur Auszeichnung von den übrigen Grafschaften mitunter Landgrafschaften genannt wurden [17]).

V. In Folge dieser Veränderungen bildete sich ein neuer Begriff von Fürstenthum, welcher eben auf der Gleichstellung der Grafschaft mit dem Herzogthume hinsichtlich des Heerbannes und folglich auch darauf beruhte, dass der Fürst eben so wie ein Herzog, Bischöfe, Grafen und freie Herren unter sich haben konnte [18]). Insbesondere wurde solchen Territorien von grösserem Umfange, welche aus der Verbindung mehrerer Grafschaften erwachsen waren, wie z. B. häufig die bischöflichen Territorien, der Titel eines Fürstenthums beigelegt und dieses als eine höhere Klasse von Territorium betrachtet als die Grafschaft, so wie auch bald der Fürstentitel für höher als der Grafentitel geachtet wurde. Später wurde auch Grafschaften, ohne deren Titel umzuwandeln, doch das fürstliche Recht und ihren Besitzern der fürstliche Rang als eine besondere Auszeichnung verliehen: in diesem Falle wurden sie gefürstete Grafschaften genannt [19]).

VI. Schon der Schwabenspiegel kennt das Fürstenthum in diesem neueren Sinne: er bezeichnet es aber noch als ein Amt (Fürstenamt), ganz entsprechend seiner Darstellung der Grafschaften und Herzogthümer als Aemter [20]). Das Fürstenthum in diesem neueren Sinne unterschied sich von dem alten Herzogthume wesentlich dadurch, dass der Fürst in dessen ganzem Umfange die Grafschaft (Landesobrigkeit) hatte, so dass die in

empfangen sollen. — K. Otto I. bediente sich insbesondere der Errichtung von Pfalzgrafschaften, so z. B. der Pfalzgrafschaft in Bayern, um die Macht der Herzoge durch Verkleinerung des Herzogthums zu brechen. Arnulf, Herzog in Bayern, war a. 937 gestorben. Seine Söhne behaupteten die Nachfolge kraft Erbrechtes. Widukind II. 8: „filii ejus superbia elati, regis iussu contempserunt ire in comitatum", d. h. sie wollten nicht in den Lehnverband treten, und Bayern nicht als Lehen vom deutschen Könige empfangen. Otto I. besiegte sie und schickte sie in die Verbannung, und verlieh Bayern dem Bertold, Arnulf's Bruder. Nur dem einen Sohne Arnulf's I., Arnulf II. bewilligte Otto I. einen Theil der wieder als Reichsgut erklärten herzoglichen Kammergüter, womit die eigentliche Pfalzgrafenwürde in Bayern ihren Ursprung nahm. Witichind. l. 2. p. 644. — Sigebert. Gembl. ad. a. 939. Contin. Regin. et Annalist. Saxo ad. a. 938.

[17]) Der Sachsensp. II. 62. §. 2 (Schwabensp. c. 136) erwähnt nur die Landgrafschaft Thüringen, weiss aber wohl, dass es viele andere Landgrafschaften gab. (Siehe oben §. 47. Note 32.) Ebendas. II. 64. §. 6. „Palenzgreven unde lantgreven dingen unter koninges banne als die greve, den weddet man ok sestich schillinge."

[18]) Ausdrücklich sagt diess der Schwabensp. c. 139. (S. §. 54. Note 7.)

[19]) So z. B. die gefürstete Grafschaft Tyrol. — Vergl. Weber, das Burggrafen-Amt in Tyrol: Meran und Inspruck, 1845.

[20]) Schwabensp. (Lassb.) c. 139: „Ist es ein herzoge oder ander leigen furste. vnd sitzent bischofe in sinem fürstenampte", etc.

seinem Fürstenthume etwa sitzenden Grafen ihre Grafschaft nicht mehr unmittelbar vom Kaiser, sondern nur aus seiner Hand haben konnten, was in dem alten Herzogthume nicht stattfand; daher gab auch das Fürstenthum das Prädikat „von“ eben so wie die Grafschaft oder freie Herrschaft. Aber auch die alten Herzogshäuser strebten darnach, in dem ganzen Umfange ihrer Herzogthümer die Grafschaft, d. h. Gerichtsbarkeit oder Landesobrigkeit zu erwerben, und eben dadurch ihr Herzogthum, ohne Veränderung des Namens, dem Wesen nach in ein Fürstenthum im neueren Sinne umzuwandeln und diess war in den meisten Herzogthümern schon im XIV. Jahrhundert durchgeführt worden.

VII. Nach den Spiegeln sind alle Fürsten der Gerichtsbarkeit des Kaisers unmittelbar unterworfen [21]): kein Fürstenthum, keine Grafschaft oder Vogtei darf getheilt werden [22]): auch soll kein Fürst Vasall eines anderen weltlichen Herrn sein, als nur des Kaisers [23]).

§. 53.

Die Landesherrlichkeit.

I. Im Anschlusse an die mittelalterliche Grundansicht, dass der deutsche König allgemeiner Richter über alle Personen und Sachen im Reiche ist, aber nicht überall zugleich sein und nicht alles persönlich richten könne und daher die Gerichtsbarkeit an andere Personen verleihen müsse [1]), tritt in den Spiegeln der Grundsatz hervor, dass der König die Verleihung der Gerichtsbarkeit (den Bann) demjenigen Herrn nicht verweigern könne, welchem das Gericht gelegen ist [2]).

[21]) Vergl. oben §. 47. Note 14.

[22]) Frid. I. const. pac. 1158 (Pertz II. 113, 114): „Preterea ducatus, marchia, comitatus, de cetero non dividantur“. Schwabensp. c. 121. §. b: „Wen (man) mag dehein fürstenamt mit rehte zwein mannen nivt gelihen. ir dewedere (d. h. keiner von beiden, vergl. Bamb. Stadt-R. c. 296) mag mit rehte nivt davon ein fürste gesin. noch ein furste geheizzen: also mag man marcgraveschaft noch graveschaft. Swer diu teilend, so hant si ir namen verlorn.“ Sachsensp. III. 53. §. 3. — Ebendas. III. 64. §. 5. (Siehe diese beiden Stellen §. 53 Note 2.)

[23]) Sachsensp. III. 58. §. 1: „Des rikes vorsten ne solen nenen leien to herren hebben wen den koning.“ — Der Schwabensp. c. 130 a. E. fügt bei: „So (d. h. sonst, ausserdem) mugen si niht fursten gesin.“

[1]) Sachsensp. III. 52 §. 2. — Siehe oben §. 47. Note 16.

[2]) Sachsensp. III. 64. §. 5: „Die koning ne mach mit rechte nicht weigeren den ban to liene, deme it gerichte gelegen is.“ — Ebendas. III. 53. §. 3: „Man ne mut ok nen gerichte delen, noch ganz lien, noch del, de dem it dar gelegen is, so dat dar volge an si, unde it die lantlüde liden sollen.“ — Als Rechtstitel des Erwerbes einer Herrschaft oder eines anderen Territoriums erschien später nicht selten der Kauf vom bisherigen Herrn oder eine Pfandschaft u. dergl.

II. Diese Ansicht musste sich um so mehr feststellen, je mehr Immunitäten entstanden, sei es als freie (allodiale) erbliche Herrschaftsbezirke weltlicher Grossen oder als geistliche Territorien, und je mehr die Lehensverfassung die Grundlage der Reichsverfassung und die Erblichkeit der Herzogthümer, Fürstenthümer und Grafschaften als feudaler Landesbezirke zum Herkommen wurde; hiernach war es nämlich möglich, die Gerichtsbezirke oder Territorien als ein entweder allodiales oder feudales Besitzthum von der Regierungsbefugniss in denselben zu unterscheiden und die Ausübung dieser letzteren von einer besonderen Verleihung durch den König abhängig zu machen [3]).

III. Hiermit übereinstimmend und folgerichtig erklären daher die Spiegel, dass der Bann ohne Mannschaft (ohne Lehenseid) geliehen wird [4]), d. h. dadurch allein, dass der berechtigte Besitzer des Landes den Bann, wenn gleich in der Form eines Lehens, vom König zu nehmen hatte, wurde das Land (Territorium) selbst noch nicht feudal. Es ergibt sich hieraus auch zugleich, dass die Verleihung des Bannes schon im XIII. Jahrhundert im Wesen nichts anderes mehr war, als eine oberhoheitliche Bestätigung und förmliche Anerkennung eines dem berechtigten Besitzer des Landes an seinem allodialen oder feudalen Rechtstitel zustehenden Regierungsrechtes.

IV. Schon im VIII. Jahrhundert findet man die Inhaber eigener Herrschaften und der Gerichtsbarkeit überhaupt als „*seniores patriae s. terrae*“ bezeichnet [5]). Aehnlich werden im XIII. Jahrhundert die Inhaber der Gerichtsbarkeit (des Bannes) in den einzelnen Territorien, welche nicht, wie die Reichsvögte, nur als Beamte die unmittelbare kaiserliche Gerichtsbarkeit in den reichsfreien Gebieten ausübten, sondern die wegen ihres allodialen oder feudalen Rechtes an dem Lande von dem Kaiser als berechtiget zur Landesregierung (dem Empfange des Bannes) betrachtet wurden, als *domini terrae* bezeichnet. Hiernach kann nicht bezweifelt werden, dass das Wort Lantherr oder Landesherr schon in sehr früher Zeit im Gebrauche war. Urkundlich erscheint der Ausdruck „*dominus terrae*“ bereits in den Urkunden K. Friedrich's II. [6]); das

[3]) Itter, de feudis imp. 1756; Struv de allod. imp. 1734.

[4]) Sachsensp. III. 64. §. 5: „... Ban liet man ane manscap.“ — Ueber „manscap“ s. oben §. 14. Note 40.

[5]) Seniores patriae, hat zuerst Pippin. cap. a. 768. c. 12 (Pertz, Legg. I. 15). — Seniores terrae: Gregor Tur. Contin. XI. 78: „Vascones omnes seniores terrae cum Ainando duce.“

[6]) Const. Friderici II. de jurib. princip. secular. in Curia Sibidati (Utini) a. 1232 (Pertz, Leg. II. 292): „Unusquisque principum libertatibus, jurisdictionibus, comitatibus, centis sive liberis sive infeodatis, utatur quiete secundum terre sue consuetudinem approbatam. Centumgravii recipiant centas a domino terre, vel ab eo, qui per dominum terre fuerit infeodatus. Locum cente nemo mutabit sine consensu domini terrae.“

Wort lantherr (Landesherr) in Urkunden K. Rudolph's I. [7]). Als Bezeichnung für den Inbegriff der dem Landesherrn zustehenden Rechte erscheint im XIV. Jahrhundert urkundlich, dem *dominus terrae* entsprechend, „*dominium*" was ein deutsches Wort Landesherrschaft oder Landesherrlichkeit voraussetzt [8]): im XIII. Jahrhundert sprach man aber noch, wie es scheint, ohne solche Collectivbezeichnung, von den Rechten und Freiheiten, und namentlich von der Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*) der *domini terrae*, mit namentlicher Aufführung ihrer beiden Hauptarten, *comitatus*, die gräfliche oder hohe Gerichtsharkeit, und *centae*, die niedere oder Zent-Gerichtsbarkeit [9]).

V. Aus der Constitution des K. Friedrich II. v. J. 1232 erhellet, dass das Wesen der Landesherrlichkeit oder Landesherrschaft (wofür im XVII. Jahrhundert auch das Wort Landeshoheit aufkam) in der Gerichtsbarkeit, d. h. in der Zuständigkeit von Zwing und Bann bestand, namentlich in dem Rechte, die Zentgerichtsbarkeit auszuüben und hierzu die Zentgrafen zu ernennen [10]). Die ersten Anfänge der Landesherrlichkeit sind daher in den Immunitäten und freien Herrschaften zu suchen; hier musste der Natur der Sache nach der Herr, dessen Gerichtsbarkeit hier regelmässig die gleiche, wie die eines *centenarius* war [11]), am frühesten als Landesherr erscheinen, und hier entsprang also die Landesherrlichkeit offenbar aus einer bleibenden Verbindung der Gerichtsbarkeit mit dem Grundeigenthume in Folge einer königlichen Verleihung oder Vergünstigung.

VI. Die nächste Erweiterung und Fortbildung fand die Landesherrlichkeit durch die Entstehung grösserer geistlicher Territorien, indem die Grafschaften, aus welchen dieselben gebildet wurden, und also auch die höhere Gerichtsbarkeit, wie sie im Begriffe des Grafendinges als höchsten Gerichtes in dem Gaue lag, d. h. die Gerichtsbarkeit über *causas majores*, als in dem bleibenden Eigenthume der Kirche befindlich betrachtet wurden [12]).

VII. In jenen weltlichen Territorien, welche ursprünglich, im

[7]) Rudolph I. const. pacis general. a. 1281 (Pertz, Legg. II. 428) c. 16: „es sol nieman dehein geleit geben denne der lantherre oder dem er ez wevilhet" (befiehlt, commendat).

[8]) Aurea Bulla Karoli IV. a. 1356. c. 25. §. 3: „Primogenitus filius succedat in eis (territoriis), sibique soli jus et dominium competat."

[9]) Siehe die in Note 6 angef. Constit. Frid. II. 1232.

[10]) Siehe Note 6.

[11]) Siehe oben §. 36 Note 28 und §. 41 Note 17.

[12]) Vergl. die Urkunden über die Landesherrschaft des Bischofs von Bamberg, oben §. 51. Note 3. — So bezeichnet auch die Confoederatio Frid. II cum principibus ecclesiasticis a. 1220 (Pertz, Legg. II. 237) c. 10 jeden Bischof als „princeps et dominus" seiner Stadt (civitas) und legt ihm ausdrücklich die iurisdictio in derselben bei.

Gegensatze zu den Immunitäten und freien Herrschaften, wahre Amtsbezirke, d. h. Grafschaften waren, entstand die Landesherrlichkeit zugleich mit der Erblichkeit derselben. Hierdurch wurde nämlich auf die ursprüngliche Amtsbefugniss, d. h. auf die gräfliche Gerichtsbarkeit (*comitatus*), derselbe patrimoniale, d. h. eigenthümsähnliche, Charakter übertragen, welchen die Gerichtsbarkeit der geistlichen und weltlichen Immunitäts-Herren in ihren befreiten Bezirken von jeher gehabt hatte: es entstand also hier die Landesherrlichkeit aus der Gerichtsbarkeit, durch Verbindung derselben mit dem Charakter eines vererblichen Immobiliarrechtes. In diesen Ländern bildete also fortan die gräfliche Gerichtsbarkeit (*comitatus*), welche die Zentgerichtsbarkeit jederzeit in sich begriff, eben so, wie in den grösseren geistlichen Territorien, den Kern und das Wesen der Landesherrlichkeit, und somit wurde es bald als Regel betrachtet, dass die Landesherrlichkeit eine höhere Gerichtsbarkeit, als die Zentgerichtsbarkeit enthalte [13]), ohne dass jedoch diess jemals eine absolut wesentliche Voraussetzung für den Begriff der Landesherrlichkeit geworden wäre.

VIII. Mit der Gerichtsbarkeit (dem Zwing und Bann) als dem Hauptrechte im Begriffe der Landesherrlichkeit waren gewöhnlich aus besonderen historischen Rechtstiteln, wie kaiserliche Verleihung oder Herkommen, noch mehrere andere Regalien verbunden, so dass also diese Rechte nicht als logische Folgerungen aus dem Begriffe der Landesherrlichkeit selbst, sondern vielmehr nur als historische Zufälligkeiten betrachtet werden konnten [14]). Mitunter waren die Regierungsrechte einzelner Landesherren durch kaiserliche Privilegien oder durch Herkommen schon im XIII. Jahrhundert so sehr erweitert, dass sie kaum mehr von einer vollen Souverainetät verschieden waren [15]).

[13]) Vergl. über das Grafending (Gericht, mallus des Grafen) als das höchste Gericht in der Grafschaft, oben §. 38 Note 28 u. §. 41 Note 15.

[14]) Die wichtigsten Urkunden von allgemeiner Bedeutung für die Anerkennung der Landesherrlichkeit von Seite des Kaisers sind die Confoederatio Friderici II. cum principibus ecclesiasticis, Frankfurt, 1220 (Pertz, Leg. II. 236) und dessen (in Note 6 erwähnte) Constitutio de juribus principum secularium a. 1232; welche beide Gesetze man daher gewöhnlich zu den Grundgesetzen des deutschen Reiches zählte.

[15]) Vergl. z. B. das Privilegium K. Friedrich's I. a. 1156 für das Erzhaus Oesterreich, bei Pertz, Leg. II. 99. — Ueber die Aechtheit dieses und anderer Privilegien des Erzhauses Oesterreich aus dem XII. und XIII. Jahrhundert ist zwar fortwährend grosser Streit. Vergl. Anzeiger f. Kunde des deut. M.-A. 1857 Nr. 6 p. 179. Jedenfalls aber beweist diese Urkunde, selbst wenn sie gefälscht und erst dem XIII. oder XIV. Jahrhundert angehörig wäre, welche Rechte das Erzhaus Oesterreich schon damals in Anspruch nahm, und ist für die damaligen Zustände so charakteristisch, dass ein übersichtlicher Auszug hier geboten erscheint. Nachdem vorerst gesagt ist, dass das neugeschaffene Herzogthum Oesterreich von dem Kaiser dem Markgrafen Heinrich (patruo noster carissimo) und seiner Gemahlin Theodora und ihren Kindern (also erblich) ver-

IX. In den Immunitäten und freien Herrschaften war der Landesherr häufig, und namentlich in den älteren Zeiten regelmässig, auch in privatrechtlichem Sinne Grundeigenthümer oder Grundherr seines Landes;

liehen sei, werden die Gerechtsame des Herzogs folgendermaassen bestimmt: 1) „quod dux Austriae quibusvis subsidiis seu serviciis (nec) tenetur, nec esse debet obnoxius s. R. imperio . . . nisi ea de sui arbitrii fecerit libertate, eo excepto dumtaxat, quod imperio servire tenebitur in Ungariam XII viris armatis per mensem unum sub expensis propriis, in ejus rei evidenciam, ut princeps imperii dinoscatur“ (er hat also einen Reichsdienst nur pro forma zu leisten, damit er doch Reichsfürst sein kann!); — 2) „nec pro conducendis foedis . . . accedere debet imperium extra metas Austrie, verum in terra Austriae sibi debent sua foeda conferri per imperium et locari“ . . . — 3) „Dux etiam Austrie non tenetur aliquam curiam accedere edictam per imperium . . . nisi ultro et de sua fecerit voluntate.“ — 4) „Imperium quoque nullum foedum habere debet Austrie in ducatu“ . . . (Der Erzherzog ist also als Landesherr zugleich alleiniger oberster Lehnsherr). — 5) Cuncta eciam saecularia iudicia, bannum silvestrium et ferinarum, piscine et nemora in ducatu Austriae debent iure foedali a duce Austrie dependere“ (dem Erzherzog sind also die Gerichte, Waldungen, Jagd und Fischerei als landesherrliche Regalien überlassen). — 6) „Eciam debet dux Austriae de nullis opposicionibus vel objectis quibuscumque nec coram imperio, nec aliis quibuslibet respondere, nisi id sua propria et spontanea facere voluerit voluntate“ . . . (Er hat also, wie ein wahrer Souverain, keinen irdischen Richter über sich.) — 7) „Insuper potest idem dux Austrie, quando impugnatus fuerit ab aliquo de duello, per unum ydoneum . . . vices suas prorsus supplere“ . . . — 8) „Quidquid dux Austrie in terris suis . . . fecerit vel statuerit, hoc imperatur nec alia potencia . . . non debet . . . in posterum commutare.“ (Er hat also das unbeschränkte Recht, Gesetze und Verordnungen zu machen.) — 9) „Et si . . . dux Austriae sine herede filio decederet, idem ducatus ad seniorem filiam, quam reliquerit, devolvatur.“ (Das Erzherzogthum wurde also als Weiberlehn constituirt.) — 10) „Inter duces Austriae, qui senior fuerit, dominium habeat dictae terrae, ad cuius etiam seniorem filium dominium iure hereditario deducatur, ita tamen, quod ab ejusdem sanguinis stipite non recedat, nec ducatus Austriae ullo unquam tempore divisionis alicuius recipiat sectionem.“ (Es wurde also hier eine Primogeniturordnung und der Grundsatz der Untheilbarkeit des Landes eingeführt.) — 11) „Si quis in dicto ducatu residens, vel in eo possessiones habens, fecerit contra ducem Austriae occulte vel publice, est dicto duci in rebus et corpore sine gracia condempnatus.“ (Landsassen werden also, wenn sie gegen den Herzog handeln, als Hochverräther verurtheilt.) — 12) „Imperium dicto duci Austriae (welcher nach Nr. 1 und 6 dem Reiche nur beisteht, und sich nur vor Gericht stellt, wenn es ihm gefällig ist) contra omnes suos iniuratores debet auxiliari et succurrere quod iustitiam assequatur.“ — 13) „Dux Austriae principali amictus veste, superposito ducali pilleo, circumdato serto pinnito, baculum (den Scepter) habens in manibus, equo assidens, et insuper modo aliorum principum imperii, conducere ab imperatore foeda sua debet.“ (Der Erzherzog empfängt die Belehnung zu Pferde.) — 14) „ . . . potest in terris suis omnibus tenere Iudeos et usurarios publicos, quos vulgus vocat gawertschin . . .“ — 15) „Si quibusvis curiis publicis imperii dux Austriae praesens fuerit, unus de palatinis archiducibus est censendus, et nihilominus in consessu et incessu ad latus dextrum imperii post electores principes obtineat primum locum,“ — 16) Dux Austriae donandi et deputandi terras suas cuicumque voluerit

in den übrigen Territorien, in welchen sich die Landesherrlichkeit aus dem Grafenamte entwickelte, war diess nicht der Fall; doch waren die landesherrlichen Familien meistens im Lande sehr begütert.

X. Die Landeshoheit äusserte sich im XIII. Jahrhundert, wie es das in dem Begriffe derselben vorherrschende Hauptrecht der Gerichtsbarkeit mit sich brachte, als das Recht, die Richter, d. h. in der Sprache jener Zeit die Gerichtsvorstände, wie z. B. die Zentgrafen [16]), als landesherrliche Stellvertreter an den Gerichten zu ernennen. Wo das Territorium aus mehreren Grafschaften bestand, und also die Grafschaftsgerichte (d. h. die hohen Gerichte oder eigentlichen Landgerichte) in die Hand des Landesherren gekommen waren [17]), ernannte der Landesherr auch die Grafen, und diese ernannten sodann die Zentgrafen [18]). War der Herr so gross, dass er die genügende Anzahl Vasallen hatte, um einen Lehnhof bilden zu können, so hielt er auch ein eigenes Hofgericht, welchem ausser der Competenz in Lehnssachen der landesherrlichen Vasallen mitunter auch die Gerichtsbarkeit über die Hofbeamten und Hofdiener, manchmal auch sogar der Charakter eines Obergerichtes im Verhältnisse zu den kleinen Local- und städtischen Gerichten, insbesondere in Civilsachen beigelegt war [19]).

XI. Eine planmässig durchgreifende Landesorganisation findet sich im XIII. Jahrhundert selbst nicht in den grösseren Territorien. So wie diese Länder meistens aus sehr verschiedenen Bestandtheilen und aus verschiedenen Rechtstiteln erworben und zusammen gebracht worden waren, so blieben auch nach der Erwerbung meistens die älteren Gerichtssprengel unter ihren ursprünglichen Bezeichnungen als Grafschaften, Vogteien, Aemter, Pflegen u. s. w. bestehen, und der landesherrliche Lokalbeamte vereinigte in sich wie früher den Charakter eines Gerichtsvorstandes und eines Administrativ- oder Kameralbeamten. Mittelstellen finden sich noch

habere debet potestatem liberam, si quod absit, sine heredibus liberis decederet, nec in hoc per imperium debet aequaliter impediri."

[16]) Siehe Note 6 und vergl. die Verweisungen in Note 11 und 13.

[17]) Die Landgerichte erscheinen auch häufig unter der Bezeichnung „judicium injuriarum." Vergl. mein Bamberger Recht (1839) p. 89 flg.

[18]) Ausdrücklich wurde diess Recht dem Bischof von Bamberg und dem von ihm ernannten Grafen zugesprochen in einer „Sententia" Frid. I. a. 1160, bei Schuberth, hist. Versuch, p. 31.

[19]) Schwabensp. Lehnr. c. 84: „Svenne der herre alse hoh ist, daz er lehenreht mag han. und hat alse vil manne. die ein urteil vinden mugen. so mag er sinen mannen tag geben wol umbe lehen reht. der sol zem minsten sibene sin." — Ebendas. c. 18: „Ein herre sol zem minsten zwelf man han. da er vmbe lehen rihtet." — Landbuch der Mark Brandenburg (14. Jahrhundert): „Judicium curiae, quod est super quaestionibus pheudorum." Vergl. Eichhorn, R.-G. II. §. 302. — In Bamberg erscheint das fürstbischöfliche Hofgericht zuerst unter dem Namen Salgericht. Vergl. über dessen Verhältnisse mein Bamberger Recht p. 88.

nicht. Nach den Spiegeln bildet noch die Grafschaft die Grundlage der Rechtsverfassung, wie in der karolingischen Zeit. Unter den Grafen erscheinen noch wie damals, als Unterbeamte die *centenarii*, in den fränkischen Ländern meist jetzt *centuriones* oder *centumgrafii*, Zentgrafen, in Sachsen Gogreven, in Süddeutschland auch Schultheissen genannt, und unter diesen noch mancherlei kleinere Beamte oder Ortsvorsteher, unter verschiedenen Namen, wie Bauermeister u. s. w. Der Graf oder Landesherr stand zu seinem Beamten ganz in demselben Verhältnisse, wie der Kaiser zu ihm selbst: d. h. wenn er in dessen Gerichte erschien, so war er berechtigt, in diesem persönlich den Vorsitz zu führen [20]). Einen Mittelpunkt fand die gesammte Landesverwaltung nur in der Person des Landesherrn. In den grösseren Territorien fand sich dieser daher bald veranlasst, sich mit einigen Räthen zu umgeben, welche grossentheils aus dem Landesadel genommen wurden.

XII. Regierungsgrundsätze treten in dieser Zeit wenig hervor. Doch war fortwährend anerkannt, dass die Empörung eines Sohnes gegen seinen Vater denselben von der Regierungsnachfolge ausschliesst [21]), und dass der Nachfolger in der Regierung die Regierungshandlungen seines Vorgängers anerkennen müsse [22]). Besonders befestigte sich dieser Grundsatz hinsichtlich der von weltlichen Landesherren ertheilten Eventualbelehnungen durch den Einfluss des lombardischen Lehnrechts [23]). In

[20]) Sachsensp. I. 58. §. 2: „Svenne die greve kumt to des gogreven dinge, so sal des gogreven gerichte neder sin geleget. Also is des greven, svenne der koning in sine grafscap kumt.“ (Siehe oben §. 47. Note 15.)

[21]) Landfrieden K. Friedrich's II. a. 1235. c. 1: „De pena filiorum qui committunt in patres.“

[22]) Cap. 3 de sentent. et re jud. in Sexto (2, 14) Innocent. IV. a. 1250: „Cum tam supradicti avi (Regis Arragoniae) donatio, quam locorum acquisitio praemissorum fuerint nomine regni factae, memoratus rex donationem servare hujusmodi tenebatur.“

[23]) II. Feud. 26 §. 2: „Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur, in alium militem investituram facere posse.“ — Aus I. Feud. 9. sieht man jedoch, dass früher diese Frage auch im lombardischen Rechte streitig war. — Nach dem Sachsensp. Lehnr. (Homeyer) art. 11 §. 1 wird der Nachfolger des Herrn aus der von dem Vorgänger ertheilten Eventualbelehnung noch nicht verpflichtet. „Svelk gut en man an sinen geweren nicht ne hevet, und ime nicht bewiset n'is, deme ne mach he nicht volgen an enen anderen herren.“ — Nach dem Schwabensp. Lehnr. c. 19 gilt die Eventualbelehnung selbst noch als durchaus unstatthaft, wenn nicht der besitzende Vasall einwilligt: „. . . es mag dehein herre dehein geding leihen an deheinem gut, daz sin man von im hat, ane sinen willen und ane sin bete.“ Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts. 4. Aufl. 1856. §. 266 Note 15. — Doch gibt der Schwabensp. l. c. selbst an, dass die Meinung, der er den Vorzug gibt, bestritten sei, und wirklich lässt die correspondirende Stelle im Sächs. Lehnr. Art. 10. §. 1. die Eventualbelehnung ohne Einwilligung des Vasallen zu, hält aber, wie angegeben wurde, im Art. 13 noch daran fest, dass sie keine Folge an einen anderen Herrn begründe.

den geistlichen Fürstenthümern wurde aber der Bischof nicht für verpflichtet geachtet, die von seinem Vorgänger ertheilten Eventualbelehnungen anzuerkennen [24]); übrigens tritt hier der Grundsatz hervor, dass der Nachfolger jede Handlung des Vorgängers umstossen könne, welche das Interesse der Kirche beeinträchtigt [25]), dass er aber auch dagegen jene Schulden berichtigen müsse, welche der Vorgänger wegen des Bedürfnisses der Kirche aufgenommen hatte [26]).

§. 54.

Die Landtage und fürstlichen Hoftage. *)

I. Noch in dem dreizehnten Jahrhundert hatte sich die karolingische Vorschrift, dass in allen Grafschaften dreimal im Jahre (über 18 Wochen) Landesversammlungen (*malli comitis*) gehalten werden sollten, praktisch erhalten [1]). Für diese Versammlungen finden sich in den Spiegeln die Bezeichnungen Landtegedinge, Landtädinge (Landtage) [2]); in den Immunitäten oder freien Herrschaften, wo Vögte (*advocati*) aufgestellt waren, hiessen sie Vogtdinge [3]). Der Zweck dieser Versammlungen

[24]) II. Feud. 35.

[25]) Schwabensp. c. 308 I.: „. . . kein pfaffenfürste mag seinen dienstmann frei gelassen. er mag einen wechsel wol mit im tun umb besserung. und nimpt er ein bösers. der bischof der nach im komet. der nymmet seinen wechsele mit recht wider.“ — Ibid. c. 375. V. „Ez mac dehein bischof noch dehein ander pfaffe sins gothuses gutes niht ane werden. wan an ertriche. und tut er einen waehsel mit iemen. den sol er also tun, daz in dunke und ander wise lute, daz er daz besser habe. tut er iht anders. daz mac nimer staete belieben.“

[26]) Cap. 1 X. de solution. (3, 23) Alexander III. a. 1170: „Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita praelatus sui praedecessoris, pro ecclesiae necessitate contracta.“

*) F. W. Unger, Gesch. der deutschen Landstände. 2 Thle. Hannover, 1844. (Im ersten Theile findet sich eine Zusammenstellung der älteren Literatur). — K. Hagen, die alten landständischen Verfassungen, in dessen Fragen der Zeit, Bd. I., Stuttgart, 1843. — Michelsen (über das Wahlrecht der Schleswig-Holsteinischen Stände, in der Zeitschr. f. deut. Recht, 1839. Hft. 1. — G. v. Lerchenfeld, die altbayerischen landständischen Freibriefe, (mit einer sehr gut gearbeiteten Einleitung von L. Rockinger) München, 1853. — Vergl. meine Anzeige hievon in den Heidelb. Jahrb. 1854. Nr. 35.

[1]) Vergl. oben §. 42 Note 5 u. 6. — Sachsensp. III. 61 §. 1: „Over achtein weken sal die greve sin ding utleegen, buten den gebundenen dagen to rechten dingstat.“ — Schwabensp. c. 135: „Uber ahzehen wochen sol ein iegelich furste. unde ein iegelich herre der gerichte von dem kiunige empfangen hat, sin lant-tegeding haben. Dehein herre sol sin lant-tegeding gebieten vf einem virtag (Feiertag)“ etc. — Vergl. Schwabensp. c. 358. (Siehe Note 4).

[2]) Siehe Note 1; und Schwabensp. c. 104, 139, 358.

[3]) Schwabensp. c. 1: „. . . Etwa ist reht und gewonheit, daz man vo-

bestand hauptsächlich in der Abhaltung grosser Gerichtstage, namentlich zum Behufe der Criminalrechtspflege: jedoch wurden sie auch regelmässig von den Landesherren oder den Vögten benützt, um über Landesangelegenheiten mit den Landsassen, d. h. den gerichtspflichtigen (zum Erscheinen an dem Landtäding verpflichteten) Leuten zu verhandeln und die landesherrlichen Verordnungen durch die Zustimmung der Landleute bekräftigen zu lassen.

II. Auf einem vom König Heinrich, dem Sohne des Kaisers Friedrich II., zu Worms gehaltenen Hofe wurde von den Fürsten in der Form einer Rechtsweisung (*sententia*) als Grundsatz des öffentlichen Rechtes ausgesprochen, dass kein Fürst oder anderer Landesherr in seinem Lande irgend eine Verordnung oder Statute machen könne, ausser nach vorgängiger Zustimmung (nicht blos Beirath) der *meliores et majores terrae*, d. h. der grösseren Grundbesitzer (der Landherren oder Grundherren) [5]).

III. Ueber das Verhältniss des landesherrlichen Verordnungsrechtes zu der Reichsgesetzgebung findet sich aus dieser Periode noch eine Bestimmung in dem Landfrieden Rudolph's von Habsburg vom J. 1287, wonach den Fürsten oder Landesherrn (Lantherren) die Befugniss zuerkannt ist, mit Zustimmung der Herren (Grundherren) in ihrem Lande (die da auch Lantherren heissen) Verordnungen zur besseren Handhabung der Reichsgesetze zu machen [6]).

IV. In den grösseren Territorien, d. h. in den Herzogthümern und Fürstenthümern, in welchen Bischöfe, Grafen und andere Landesherren und ritterliche Geschlechter (Dienstleute, Vasallen) sassen, finden sich

getes dine gebivtet dristunt in dem jare: etwa vber sehs wochen etwa vber zv (zwei) wochen.“

[4]) Schwabensp. c. 358: „Wir gebieten bi unserem gewalte allen herren die lant-tegeding sulen gebieten vffen dem lande. daz si es dristunt haben in dem iare. und stande daz lant also unvridelichen und also ubele. so mag man ez gebieten mit rehte uber zwen manode. alle die in sinem gerichte sitzent. di suln sin lant-tegeding suchen. die gut in sinem gerichte hant oder mit huse in sinem gerichte sitzent. ob si zir tag komen sint ze vier und zweinzeg iaren.“ — Hier tritt die Idee der Landsässigkeit (des Landsassiates) als Gerichtspflichtigkeit, bedingt durch Grundbesitz im Lande, hervor. Eben so im Schwabensp. c. 139. (Siehe Note 7).

[5]) Henrici Regis Curia Wormat. a. 1231 (Pertz, Legg. II. 283): „(Sententia de jure statuum terrae) „. . . Super qua re requisito consensu principum fuit taliter diffinitum, ut neque principes neque alii quilibet constitutiones vel nova jura facere possint, nisi meliorum et majorum terre consensus primitus habeatur.“

[6]) Landfriede Rudolph's I. a. 1287. (Würzburg) c. 44 bei Pertz, Legg. II., 452: „Swaz ouch die furste (oder die lantherren) in irme lande mit der herren al. in Lehmann Speier. Chron. B. V. c. 8. „mit ihrer lantherrn“) rathe sezzent und machent disem landfriden zu bezzerunge und zu vestenunge, daz mugen si wol tun, und damitte brechen si des lantfridis nicht.“

auch schon Versammlungen unter der Bezeichnung als Hoftage, zu welchen diese Herren durch den Herzog oder Fürsten berufen wurden und darauf in Person oder durch einen Stellvertreter erscheinen mussten [7]).

V. Diese Hoftage erscheinen als eine Nachbildung der Reichstage, und hatten daher auch den Charakter von Rechtstagen, namentlich zur Entscheidung von Lehnssachen [8]). Da aber auf diesen Hoftagen eben so und noch mehr wie in den kleineren Territorien auf den Landtädingen über allgemeine Landesangelegenheiten verhandelt wurde, so wurde später auch auf sie die Bezeichnung als Landtage übertragen, und blieb ihnen endlich fast ausschliesslich, seitdem die alten eigentlichen Landtädinge in den Territorien theils ihren politischen Charakter verloren und nur allein noch als Criminalgerichtstage betrachtet wurden, theils bei der Umbildung der Gerichtsverfassung ganz eingingen und sich nur in einzelnen reichsfreien Gemeinden unter der Bezeichnung von Landesversammlungen forterhielten [9]).

VI. Nach dem Schwabenspiegel erscheint es noch als ein Vorrecht einzelner Fürsten, dass sie Hof gebieten, d. h. Hoftage mit dem Charakter von Landtagen halten dürfen [10]); es finden sich aber solche Hof- oder Landtage bald allgemein in allen jenen Ländern, in welchen es Prälaten und eine Ritterschaft gab. Insbesondere entwickelte sich das landständische Wesen bald und in sehr kräftiger Weise in den geistlichen Ländern aus den ritterlichen Dienstmannen oder Vasallen des Bischofs [11]).

[7]) Schwabensp. c. 139: „Ez sint sumeliche (einige) leigen fürsten die das reht hant. daz sie hoeve gebieten für sich selben. daz reht hant sie von dem kiunige . . . Ist es ein herzoge oder ein ander leigen fürste. und sitzent bischofe in sinem furstenamte. di suln sinen hof suchen . . . Ein leigen furste mag mit rehte einem andern leigen fürsten nüt hof gebieten. ob er daz recht hat. daz er ouch hof gebütet. und hat er dez rehtes nüt. unde er hat gut. unde burge in sinem lande. oder stette er sol mit rehte sinen hof suchen. Diz selbe reht hant sie ouch umbe graven. vnde vmbe vrien. unde umbe dienest mann die so getan gut in ir lande hant. daz burge und stete sint. Hant sie ander gut in ir lande. So sint sie ze reht ledig. die (daz sie) ir hove nüt suchen suln. und sint si in tuscher sprache nüt gesezzen. oder daz sie in ahte tagen nut dar gelangen mügen. si soln aber dar senden ir bornen dienstmann . . . der dienstmann sende sinen maec“ (Magen, d. h. Verwandten).

[8]) Schwabensp. c. 139: „ . . . Allez daz reht daz der kiunig hat gegen den die sinen hof niut suchent. daz selbe reht hat der herzog (al. hant die leien fursten) gegen den die sinen (al. iren) hof niut suchent.“ Es geht diess zunächst auf das Recht von denen, die nicht erscheinen, eine Busse zu fordern. Ibid. „Ein iegelich furste hat nach sines landes gewonheit buzze.“ — Ibid. c. 358. (Vergl. Ibid. c. 138, oben §. 48. Note 3.) — Wie tumultuarisch die Verhandlungen zum Theil waren, zeigt Herman Contr. a. 911: „Burchardus dux Alamannorum in conventu suo orto tumultu occisus est.“

[9]) In dieser Weise bestehen dieselben noch in einigen kleinen Schweizer Cantonen. (Siehe oben §. 8. Note 26.)

[10]) Schwabensp. c. 139; siehe Note 7.

[11]) Vergl. z. B. Urk. des Bischofs Heinrich von Bamberg a. 1248, bei

In den vielen kleineren Territorien aber, wo es keine Ritterschaft gab, oder wo die Ritterschaft sich als reichsfrei behauptete und keine Lehen vom Landesherrn trug, gab es keine Landstände.

VII. Der hauptsächlichste Gegenstand der Verhandlungen auf den Landtädingen und Hoftagen dieser Zeit, ausser den vor dieselben gehörigen Rechtssachen, waren wohl die Anordnungen und Einrichtungen, welche zum Vollzuge der Reichsschlüsse nothwendig waren, wie z. B. die Aufbringung der Mannschaften und Kosten der Reichskriege, so wie überhaupt die Kosten der Landesregierung [12]).

VIII. Im allgemeinen galt noch der Grundsatz, dass der Landesherr die Kosten der Regierung aus dem Ertrage seiner Domänen und der ihm vom Kaiser verliehenen nutzbaren Regalien zu bestreiten habe, so dass ein Beitrag des Landes zu den Kosten der Regierung stets als eine Ausnahme erschien, und die besondere freie Bewilligung der *meliores et majores Terrae* voraussetzte [13]). Hierauf weiset auch die Etymologie des Wortes Steuern (Steora, Stiura, Stärkung) hin [14]). Allmählig scheinen einzelne Steuern als nothwendige, regelmässig zu leistende Abgaben anerkannt worden zu sein, in so weit nämlich die Bedürfnisse bleibend waren, zu deren Bestreitung sie bewilligt wurden [15]): mitunter bildete sich auch wohl ein Herkommen darüber aus, bei welchen besonderen Gelegen-

Schuberth, hist. Versuch p. 33: „Petitionibus quoque dilectorum filiorum nostrorum ministerialium, qui nobis fideles et devoti plurimum extiterunt favorabiliter inclinati“ etc. (Siehe unten Note 17.)

[12]) Die Spiegel und andere Rechtsquellen dieser Periode enthalten keine Competenzbestimmung der Land- oder Hoftage. Der Schwabensp. c. 139 sagt nur ganz allgemein: „. . . und als der herre den hof verendet, so sol er (der von seinem Herrn dazu abgesandte Dienstmann) dar gan. und sol für sinen herren loben. daz er staete hab als verre er sul. swaz da ze dem hof guter dinge gesetzet si.“

[13]) Diess sagt auch die Parömie: „Wo wir nicht mit rathen, da wir auch nicht mit thaten.“

[14]) Hierauf deuten auch die Bezeichnungen: „Rogatio, Petitio, Subsidium, Collecta,“ Bete; in den Städten mit Hindeutung auf die Beitragspflicht Urbete. Haltaus gloss. h. v. — Die Ausdrücke Nothbede, Gewaltbitte, petitio injusta, exactoria, violenta, indebitum, Unpflicht, bezeichnen theils solche Steuern, welche von den Landesherren usurpatorisch beigetrieben wurden, theils von den Landständen bei besonderen Gelegenheiten ausnahmsweise und unter Verwahrung gegen wiederholte Anforderungen bewilligt worden waren. Lang, hist. Entwickelung der deut. Steuer-Verf. p. 89. — J. Grimm, R.-A. p. 297.

[15]) So z. B. findet sich in Ostfranken fortwährend die schon im VIII. Jahrhundert nachweisbare „steora vel osterstuopha“ (siehe oben §. 40. Note 13); vergl. Urk. des K. Arnulph a. 889 und K. Otto's IV. a. 993, bei Eccard, Franc. orient. I. 392. II. 712. — Ueber die Erklärung dieser Ausdrücke, siehe J. Grimm, R.-A. p. 298.

heiten dem Landesherrn eine Steuer bewilliget werden müsse[16]), so dass bald nicht mehr die Bewilligung selbst, sondern nur noch die Grösse derselben, oder die Art, wie die erforderlichen Summen beizuschaffen seien, Gegenstand der Verhandlung wurde.

IX. Wo Landstände waren, behaupteten sie das Recht, Verpfändungen und Veräusserungen des Landes zu widersprechen[17]): im übrigen war der Umfang der landständischen Berechtigungen in den einzelnen Ländern, theils nach dem Herkommen, theils nach den landesherrlichen Bewilligungen, sehr verschieden. Die Bedeutung der Landtage selbst hing in den einzelnen Fällen von dem kräftigen Zusammenwirken der geistlichen und weltlichen Grundherrn ab: insbesondere gaben nicht selten Streitigkeiten unter den Mitgliedern der landesherrlichen Familien, namentlich Erbfolgestreitigkeiten, den Grundherrn Veranlassung, ihren Einfluss auf die Landesregierung zu vermehren; auch tritt dieser häufig während der Minderjährigkeit eines Landesherrn sehr bedeutend hervor[18]).

X. Seit dem XIV. Jahrhundert fingen die Landstände an, sich über ihre Rechte oder sog. Freiheiten von den Landesherren urkundliche Zusicherungen (Privilegien, Reversalen u. s. w.) ertheilen zu lassen[19]); auch wurden seitdem über die Vereinbarungen der Landesherren mit ihren Landständen Urkunden, sog. Landtagsabschiede, aufgesetzt.

XI. Es lag ganz im Geiste und in der Rechtsverfassung jener Zeiten, dass die Landstände sich nur unter der Voraussetzung dem Landesherrn

[16]) Hieher gehören die Heersteuern (Grafenscat, d. h. Grafenschatzung); vergl. oben §. 49. Note 10. — Mitunter finden sich schon Steuern bei Verheirathung des Landesherrn, der Töchter aus dem regierenden Hause (sog. Fräuleinsteuern) u. dergl. — Weisthum von Suesteren a. 1260, bei Bondam, Chart. Geldr. I. 543: „Item dicunt Scabini, si dominum de Valkenborg contingeret transire alpes, seu tradere filiam suam nuptui, sive sublimare filium suum in militem, petitionem potest facere apud Suestren, ad subveniendum ei in talibus articulis.“

[17]) Schon der Schwabensp. Lehnr. (Lassb.) c. 85 untersagt in einem Falle dem Lehnherrn, das Land an einen andern Herrn zu veräussern, „ane des mannes vrlop“, d. h. soferne nicht der Vasall einwilligt, wenn nämlich der neue Herr „niederer“ wäre als er; und wenn derselbe dem Vasallen nicht „erber“ (erbar, anständig, ehrenhaft) wäre, so weigert sich der Vasall mit Recht, von ihm das Lehen zu empfangen. — Schon frühzeitig finden sich Zusicherungen der Landesherren an ihre Ritterschaft, nichts vom Lande zu veräussern u. dergl. Vergl. z. B. die Note 11 angef. Urk. des Bischofs Heinrich von Bamberg a. 1248: „ . . . de cetero (praedicta castra et bona nec) ab ecclesia bambergensi ullo modo vel ingenio valeant alienari; statuentes, quod nullus successorum nostrorum praedicta castra et bona infeudare vel alienare praesumat“.

[18]) Vergl. Unger, Gesch. d. Landstände I. p. 255; und besonders die oben Note *) angeführte Einleitung von Rockinger, zu den altbayer. landständischen Freibriefen.

[19]) So z. B. ist der älteste landesherrliche Freibrief für die bayerischen Landstände v. J. 1311.

zur Treue und zum Gehorsam verpflichtet hielten, wenn er ihre Gerechtsame achtete, und dass sie, wenn sie diese verletzt glaubten, sich zur Selbstversammlung und Selbsthülfe gegen den Landesherrn, d. h. zu seiner Befehdung berechtigt hielten [20]).

XII. Seit dem XIV. Jahrhundert erhielten auch die Landtage allmählig eine Organisation. Die Prälaten und die Ritterschaft bildeten meistens zwei abgesonderte Curien: und wo Grafen und Dynasten im Lande waren, versammelten sich wohl auch diese besonders, von der Ritterschaft unterschieden [21]): in späterer Zeit kam mitunter auch noch eine Curie der Städte hinzu. Dieser Organisation lag aber keineswegs die Idee einer Volksvertretung zu Grunde; die allgemeinen Landesinteressen waren jedoch in so ferne vertreten, als sie mit denen der Landstände übereinstimmten.

§. 55.

Das Städtewesen im Mittelalter. *)

I. Zur Zeit des Tacitus gab es in Deutschland wohl schon grosse volkreiche Ortschaften und Burgen (*castella*) des Adels, aber keine Städte im römischen Sinne [1]). Solche Städte entstanden in Deutschland zuerst

[20]) Hierin sah das Mittelalter durchaus kein besonderes eigenthümliches Vorrecht der Landstände. Schon II. Feud. 22. §. 1 erlaubte dem Vasallen, wenn ihm der Lehnsherr nicht vor Gericht zu Recht stehen („iustitiam facere") wollte, seinen Herrn zu befehden („dominum suum potest depraedare"); eben so gestattet der Schwabensp. (Lassb.) c. 307 §. 1 dem Kläger, welchem der Richter die Justiz verweigert, sein Gut „zu gewinnen mit sein selves Helfe vnd siner vriunde (Freunde), so er best mag".

[21]) So z. B. in Steiermark; vergl. G. v. Meyer, Corp. Const. Germ. 1845. Lief. I. p. 120.

*) Heinecc. antiq. jur. germ. II. 1. p. 290. — K. F. Eichhorn, über den Ursprung der städt. Verf. in der Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. 1 u. 2. — E. Th. Gaupp, über deutsche Städtegründung, Städteverfassung und Weichbild. Jena, 1824. — K. D. Hüllmann, Städtewesen des Mittelalters. 4 Thle. Bonn, 1826. — C. W. v. Lancizolle, Grundzüge der Gesch. d. deut. Städtewesens. Berlin, 1829. — A. Beucker-Andreae, disquisitio de origine juris municipalis Frisici. Utrecht, 1820. — F. Löher, Fürsten und Städte zur Zeit der Hohenstaufen, dargestellt in den Reichsgesetzen K. Friedrich's II. Halle, 1846. — K. Hegel, im Anhang zum Bd. II. der Geschichte der Städteverfassung von Italien. Leipzig, 1847. — J. H. Duntze, Gesch. d. freien Stadt Bremen, 3 Bde. 1845, 46, 48. — W. A. Arnold, Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte im Anschluss an die Verf.-Gesch. der Stadt Worms. Hamb. u. Gotha, 1854. II Bde. — C. Höfler, Betrachtungen über das deutsche Städtewesen im XV. und XVI. Jahrhundert, im Bd. XI. des Archivs f. Kunde österreich. Geschichtsquellen.

[1]) Tacit. Germ. c. 16: „Nullas Germanorum populis urbes habitari satis notum est: ne pati quidem inter se junctas sedes . . . Vicos locant, non in nostrum morem, connexis et cohaerentibus aedificiis: suam quisque domum spatio circumdat." Annal. I. 56: „. . . incenso Mattio, id genti caput." —

in Folge der römischen Eroberung, so dass die Römerstädte am Rhein und an der Donau als die ältesten Städte in Deutschland erscheinen [2]).

II. Bald aber wurde die Zahl der Städte aus anderen Ursachen vermehrt. Besonders einflussreich war in dieser Beziehung zunächst die Errichtung vieler bischöflichen Sitze in Deutschland. Diess ist jedoch nicht in dem Sinne zu verstehen, als wenn bei der Gründung von Bisthümern erst die Anfänge zu den Ortschaften gemacht worden wären, welche den Bischof aufnehmen sollten, sondern die Errichtung der Bisthümer wirkte auf die Städtebildung nur mittelbar. Die Kirche hielt nämlich von jeher darauf, das die Bischofssitze nur in grosse volkreiche Ortschaften verlegt werden sollten [3]). Da überdiess die Bischöfe nicht unter einem weltlichen Herrn stehen wollten [4]), so musste der Ort, welcher einen Bischof aufnehmen sollte, vorerst von dem gemeinen Landgerichte befreit, und als eine (Reichs-) Immunität erklärt werden, welche sodann die bischöfliche Kirche als eine zweite (geistliche) Immunität in sich aufnehmen und gleichsam gegen die weltlichen Landesherrn decken konnte [5]).

III. Viele Städte entstanden aber auch dadurch, dass Ortschaften, die für den Handel und Verkehr günstig gelegen waren, sich schnell so sehr vergrösserten und hoben, dass es im Interesse der Kaiser oder der Landesherren lag, sie als Städte zu erklären [6]).

IV. Endlich wurde auch die Zahl der Städte aus militärischen Gründen vermehrt, namentlich unter K. Heinrich I. in Sachsen und Thüringen, da man sich im Mittelalter keine Stadt anders, als wie einen befestigten Ort denken konnte [7]).

Annal. II. 62: „Catualda . . . irrumpit regiam, castellumque juxta situm." — Strabo VII. 1. 3. — v. Bethmann-Hollweg, die Germanen vor der Völkerwanderung, p. 84.

[2]) Ueber die römische Städteverfassung vergl. E. Kuhn, Beitr. z. Verfassung des röm. Reichs, mit besonderer Rücksicht auf die Periode von Constantin bis Justinian. Leipzig, 1849.

[3]) Can. 3. Dist. 80 (Anacletus): „Episcopi non in castellis aut modicis civitatibus debent constitui." — Can. 5 (Leo): „Non debere in vicis et villis Episcopos ordinari." — Cap. Karol. M. Aquisgran. (I.) a. 789. c. 19: „Item in eodem Concilio (Laodicensi) nec non et in Sardicensi, quod non oporteat in villulis vel in agris episcopos constituere." Diess wiederholt auch Cap. Frankofurt. a. 794. c. 20.

[4]) Vergl. oben §. 51. Note 1.

[5]) Diess zeigt die Geschichte der Gründung der bischöflichen Kirche in Bamberg sehr deutlich. Schuberth, histor. Versuch, p. 43; vergl. das ibid. p. 27 mitgetheilte Diplom. des Kaisers Konrad II. und seines Sohnes Heinrich III. a. 1034: „Nulla sit investatio tyrannorum: nulla potestas ibi per violentiam irruat" etc.

[6]) So z. B. Lübeck unter Heinrich dem Löwen: Arnold. Lubec. c. 35.

[7]) Widukind I. c. 35: „Et primum quidem (Henricus I.) ex agrariis

V. Lagen nun aber auch in diesen historischen Verhältnissen die äusseren Veranlassungen für die Umwandlung von Ortschaften in Städte, so konnten sie doch an sich keinen noch so volkreichen und bedeutenden Ort zur Stadt im rechtlichen Sinne machen, sondern hierzu gab es nur einen einzigen Weg, nämlich die Verleihung eines kaiserlichen (später auch landesherrlichen) Privilegiums, wodurch der Ort als Stadt erklärt wurde [8]). Das besondere Recht, welches den Inhalt des städtischen Privilegiums bildet, begriff aber nach mittelalterlicher Vorstellung nothwendig 1) die Befreiung von der Jurisdiction des gemeinen Landgerichtes und die Verleihung der Befugniss zu eigener Gerichtsbarkeit und Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, und 2) das Marktrecht (*jus fori rerum venalium*) [9]), und damit zusammenhängende Recht, Handel und andere zünftige Gewerbe zu betreiben [10]), so wie auch 3) die Anerkennung der Bürger als freier Leute [11]). Demnach erschien eine

militibus (s. §. 22. Note 6.) nonum quemque eligens in arbibus habitare fecit, ut ceteris confamiliaribus suis octo habitacula extrueret, frugum omnium tertiam partem exciperet servaretque; ceteri vero octo seminarent et meterent, frugesque colligerent nono et suis eas locis reconderent. Concilia atque omnes conventus atque convivia in urbibus voluit celebrari, in quibus extruendis die noctuque operam dabant. Vilia aut nulla extra urbes fuere mönia."

[8]) Dasselbe gilt auch heut zu Tage noch als praktisches Recht. Keine Landgemeinde in Deutschland kann sich aus eigener Macht zur Stadt erklären. Selbst die Römerstädte am Rhein waren auf keine andere Weise als durch die Verleihung des römischen Municipalrechtes entstanden.

[9]) Das Halten von Märkten war das, was den Deutschen zuerst in den Römerstädten in die Augen fallen musste. Daher geht auch der Ausdruck: civitatem libertate Romana donare zunächst auf die Verleihung des Marktrechtes. — Vergl. Eichhorn, in d. Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. II. 217. — Wilda, de libertate Romana, qua urbes Germaniae ab imperatoribus sunt exornatae. Hal. 1831. — Ortschaften, welche nur das Marktrecht, nicht aber auch die übrigen Auszeichnungen der Städte erlangten, erscheinen demnach unter der Bezeichnung als Marktflecken. — Man unterschied bald kleine wöchentliche Märkte, sog. Wochenmärkte, und grössere oder Jahrmärkte, Messen, Dulten (indultum), welche in den eigentlichen Handelsstädten, wie Frankfurt, Leipzig u. s. w. bald zu hoher Bedeutung gelangten. Vergl. Heinr. Herm. Fries, vom wahren Ursprung der beiden Reichsmessen zu Frankfurt a. M., in dessen Abhandlung vom sog. Pfeiffergericht daselbst. Frankf. a. M. 1752.

[10]) Aus Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb der zünftigen Gewerbe forderte man für jede Stadt eine Bannmeile. Sachsensp. III. 66: „Man ne mut nenen market buwen deme anderen ene mile na." — Schwabensp. c. 143: „Man sol deheinen market naher dem andren legen danne uber zwo mile." — Constit. Friderici II. a. 1232 (Utini): „Quod nova fora non possint antiqua aliquatenus impedire . . . In civitatibus nostris novis bannitum miliare deponatur." — Bald wurden auch das Einlager-, Stapel- und Krahnenrecht zum Vortheile der Städte damit verbunden.

[11]) Siehe oben §. 22.

Stadt im rechtlichen Sinne als eine Gemeinde freier Leute in einem befestigten Orte, mit dem Rechte eigener Jurisdiction und Administration, dem Marktrechte und dem Rechte, Handel und andere zünftige Gewerbe zu betreiben.

VI. Bei Betrachtung des historischen Entwickelungsganges des deutschen Städtewesens ist so viel unverkennbar, dass die Grundidee der städtischen Verfassung, d. h. der Charakter der Stadt als eine republikanische, sich selbst regierende freie Gemeinde, welche jedoch in den Reichskörper organisch eingefügt ist und unter monarchischer Protection steht, von den Römerstädten entlehnt und auf deutsche Ortschaften übertragen worden ist. Hiermit soll jedoch keineswegs behauptet werden, dass desshalb auch die Eigenthümlichkeiten der römischen Stadtverfassung auf die deutschen Ortschaften übertragen worden seien, oder auch nur in den ehemaligen Römerstädten in Deutschland selbst sich über die Zeiten der Völkerwanderung hinaus erhalten haben [12]).

VII. Wegen jener Grundidee der Erhebung eines Ortes zur selbstständigen, sich selbst regierenden Gemeinde wurde auch regelmässig in den Urkunden die Erhebung einer Ortschaft zur Stadt als *urbem liberare vel libertare* bezeichnet [13]). Ursprünglich gaben nur die Kaiser solche Privilegien, und sonach erscheinen die ältesten Städte als Reichsimmunitäten oder freie Reichsstädte (*urbes liberae imperii s. regales*) [14]), in welchen der Kaiser die Gerichtsbarkeit (den Bann, Blutbann) durch eigene Vögte (*advocati s. praefecti imperii*, Reichsvögte, Reichsschultheissen) ausübten, daher sie auch häufig *urbes praefectoriales* genannt wurden [15]). Dass ein Bischof in der Stadt seinen Sitz hatte, hob ursprüng-

[12]) Ueber die Fortdauer der römischen Municipalverfassung in den lombardischen Städten, vergl. Dönniges, Gesch. des deut. Kaiserthums im XIV. Jahrh. Berlin, 1842, p. 648 flg. — M. A. v. Bethmann-Hollweg, Ursprung der lombardischen Städtefreiheit. Bonn, 1846. — K. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien, II Bde. Leipzig, 1847. — Sehr vorzüglich ist: F. de Haulleville, histoire des communes lombardes, depuis leur origine, jusqu'à la fin du XIII. siècle. Paris, 1857.

[13]) Selbst die landesherrlichen Städte wurden daher als civitates liberae bezeichnet. Freiburg. Stadt-R. a. 1120: „. . . Bertholdus Dux Zaringie in loco proprii fundi sui, Friburc videlicet, secundum iura Colonie liberam constituit fieri civitatem.“

[14]) Landesherren, welche einer ihrer Ortschaften Stadtrecht beilegen wollten, ohne die Landesherrlichkeit über dieselben aufzugeben, mussten daher die kaiserliche Genehmigung nachsuchen. Ausdrücklich erwähnt diess: Freiburg. Stadt-R. a. 1120. §. 3: „Cum autem juxta consensum ac decreta regis et principium ejusdem constitutio fori confirmata fuisset“ etc. — Ueber die Reichsstädte vergl. insbesondere Knipschild, de liberis imperii urbibus. 1687.

[15]) Vergl. Gründlicher histor. Bericht von denen alten Reichsvogteien bei den Erb-, Frei- und Reichsstädten, etc. Stuttgart, 1655.

lich den Charakter der Stadt als Reichsstadt nicht auf[16]). Allmählig aber kamen viele Reichsstädte in Abhängigkeit von geistlichen oder weltlichen Landesherren, theils durch Schutzverträge, theils durch gewaltsame Unterwerfung, theils durch Erwerb der kaiserlichen Vogtei über dieselben, häufig auch durch Pfandschaft[17]). Schon im XVI. Jahrhundert war die Zahl und Bedeutung der Reichsstädte sehr herabgekommen[18]): dagegen hoben sich immer mehr die Städte, welche unter der Landeshoheit geistlicher und weltlicher Herren standen, sog. Landstädte (*urbes provinciales*) im Gegensatze der Reichsstädte.

VIII. Jede Stadt erschien im Mittelalter als eine Gilde, d. h. als eine beschworene Schutzverbindung, und zwar als die höchste Gilde (*summum convivium*). Die Grundidee der städtischen Verfassung war sonach eine Art von Staatsvertrag, welcher dem eigentlichen Bürger sein Recht, mitunter sogar eine Unverletzlichkeit in dem Sinne verbürgte, dass selbst bei den schwersten Verbrechen regelmässig nur die Stadtverweisung, aber keine Lebensstrafe ausgesprochen werden durfte[19]). In allen Städten finden sich sodann untergeordnete Gilden oder *convivia*, *conjunctiones*, Zechen oder Zünfte, mit besonderer Auszeichnung des aristokratischen (patricischen) Theiles der Bürgerschaft, welcher gewöhnlich eine besondere

[16]) Siehe oben Note 5. — Vergl. auch den Schwabensp. c. 137; siehe oben §. 48. Note 6.

[17]) Eine vortreffliche Schilderung gibt Wilibald Pirkheimer (Ende des XV., Anfang des XVI. Jahrhunderts) Censura de Germaniae rebus publicis (Opp. edit. Goldast. Frankof. 1765, p. 201: „Fuit olim Germania plurimis ac potentibus ornata rebuspublicis. Sed ut sunt res humanae, major illarum pars pessundata est, cum Tyrannorum violentia, tum regiminis perversitate. Praecipue vero illas afflixit episcoporum insolentia et avaritia non secus ac flamma quaedam cuncta hauriens. Cum enim imperatores prisci, Principum consilio vere pernicioso, ius quod ipsi in civitatibus habebant Imperialibus (d. h. das Recht, den advocatus zu ernennen), Episcopis concessissent, illi haud segniter tanto munere usi sunt; sed cum primum plebem contra optimates instigassent, brevi eos ubique ejecere, ac inde stulto oppresso populo omnia suae ditioni subjecerunt. Sic periit antiquissima illa Treuiris, sic potens Moguntia, sic aurea Colonia: vixque ex tanta multitudine una aut altera civitas Episcopalis tam saevam calamitatem evadere potuit. Episcopi civitates istas obtinent opibus exhaustas, ac ita cultoribus oppressis, ut Turcarum jugum longe videatur levius. Nec secus Tyranni egere cum civitatibus iis, quas vel vi oppresserant vel pignoris loco vel precario à Caesare acceperant, quamvis non defuerint, quae sibi consulere ac vim illam vi repellere aussi sint." — (Er geht nun die politische Stellung der einzelnen Reichsstädte in der Schweiz, in Norddeutschland, im Elsass und Lothringen und in Süddeutschland durch, wo er nur noch Augsburg, Ulm, Frankfurt a. M. und Nürnberg der Erwähnung werth hält.)

[18]) G. W. Hugo, die Mediatisirung der deutschen Reichsstädte. Karlsruhe, 1838.

[19]) Viele Belege hierzu enthält das Gerichtsbuch der Stadt Bamberg v. J. 1306—1331 (Anhang V. meiner Schrift: das alte Bamberger Recht, 1839).

Gilde bildet[20]), während die Handwerker in mehreren Gilden zerfallen. In dieser Periode war das rechtliche Bestehen einer solchen Handwerksgilde noch durchaus von kaiserlicher oder mindestens landesherrlicher Genehmigung und Bestätigung abhängig[21]).

IX. Wo patricische Geschlechter vorkamen, behaupteten sie regelmässig das Recht, den Rath und die Schöffenstühle zu besetzen, und hiessen eben darum auch Rathsverwandte[22]). In den neuen und kleineren Städten stand anfänglich häufig nur ein einziges Collegium an der Spitze des Stadtregiments, dessen Mitglieder *magistri civium*, *consules* oder Bürgermeister genannt wurden, und die somit die Functionen des Rathes und der Schöffen zugleich versahen[23]). In den grösseren und be-

[20]) So z. B. die Richer- (Reichen-) Zeche in Köln. Vergl. Wilda, das Gildenwesen im Mittelalter. Halle, 1831, p. 176; die Mehrern-Gesellschaft oder die Stubengenossen der Geschlechter in Augsburg. P. v. Stetten d. j. Geschichte der adelichen Geschlechter der freien Reichsstadt Augsburg. 1762, p. 136, 441. — In Frankfurt nannte sich (und nennt sich noch) die patricische Gesellschaft nach ihrem Versammlungshause zum alten Limpurg: eine andere Trinkstube der Literaten, reicheren Kaufleute und von ihren Renten lebenden Bürger bestand im Hause zum alten Frauenstein. Heinecc. Antiq. germ. II. 1. p. 334. — In allen grösseren Städten findet man Trinkstuben der Geschlechter: sog. Herrenstuben. Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 66. — Vergl. auch: C. H. Roth v. Schreckenstein, das Patriciat in den deutschen Städten. Tübingen, 1857.

[21]) Diplom. Frid. II. in Heinecc. antiq. Goslar. Lib. II. p. 219: „... nulla sit conjuratio, nec prommissio, nec societas quae teutonice dicitur Eyninge vel Ghilde, nisi solum monetariorum. — Constit. Frid. II. (Ravenn. 1232, in d. neuen Samml. d. R.-A. p. 16: „Irritamus nihilominus et cassamus cujuslibet artificii confraternitates seu societates quocunque nomine vulgariter appellentur.“ — Henrici Regis, Curia Worm. a. 1231 (Pertz, Leg. II. 279): „Quod nulla civitas, nullum oppidum communiones, constitutiones, colligationes, confederationes vel conjurationes aliquas, quocumque nomine censeantur, facere possent, et quod nos sine domini sui assensu civitatibus seu oppidis in regno nostro constitutis auctoritatem faciendi communiones etc. non poteramus nec debebamus impertiri: et quod dominis civitatum et oppidorum sine nostro majestatis assensu similia in civitatibus suis facere non licebat.“ — Eine ähnliche Bestimmung enthält noch die goldene Bulle Karl's IV. c. 15. (Siehe unten Note 26.)

[22]) Siehe über die Patricier, oben §. 22.

[23]) So z. B. wird das Stadtregiment und die Gerichtsbarkeit in Freiburg von vier und zwanzig Consules ausgeübt. Freib. Stadt-R. a. 11[illegible]. §. 20: „Omnis mensura vini, frumenti, et omne pondus auri et argenti in potestate 24 Consulum erit, et postquam ea equaverint, uni eorum, cui visum est, civitas committat.“ §. 24: „Quicunque carens herede legitimo friburc moritur, omnia sua bona 24 Consules diem et annum tenebunt in potestate.“ §. 40: „Si super aliqua sententia fuerit inter burgenses orta discordia . . . ex 24 consulibus duo . . . super ea Coloniam appellabunt, si volunt.“ §. 75: „Cum autem aliquis sanguinolentus efficitur, si conqueri vult, pulset campanam ad cujus sonitum 24 venire tenentur, qui lesum lavabunt“ etc. §. 79: „Consules autem possunt decreta constituere super vinum, panem et carnes et alia secundum quod uni-

sonders den alten, schon aus der Römerzeit herstammenden Städten erscheinen aber der Rath und die Schöffen als zwei getrennte Collegien[24]).

X. Die politische Bedeutung und namentlich die kriegerische Unterstützung, welche die grossen Reichsstädte gewähren konnten, veranlassten bald die Rittermässigen auf dem Lande und selbst manche kleinere Herren aus dem Dynastenstande, sich in den Städten verbürgen, d. h. als Bürger aufnehmen zu lassen. Dabei blieb aber der Landadel häufig auf seinen Burgen sitzen, so dass er eigentlich nur ein Schutzbündniss mit den Städten eingegangen hatte. Auf dieses Verhältniss geht der Ausdruck Pfahlbürger. Den Landesherren war eine solche Verbindung der Rittermässigen mit den Reichsstädten sehr unangenehm, und daher wussten die Fürsten schon unter den Hohenstaufen und nachher wiederholte Verordnungen von den Kaisern zu erwirken, wodurch den Städten die Aufnahme von Pfahlbürgern[25]), so wie auch überhaupt die Eingehung von Schutz- und Trutzbündnissen mit anderen Städten untersagt wurde[26]).

XI. Das Streben der Handwerksgilden nach Theilnahme an dem Stadtregiment tritt mit dem XIV. Jahrhundert stärker hervor und erzeugte häufige Aufstände und blutige Kämpfe mit den patricischen Geschlechtern[27]). In Folge dieser Ereignisse wurde die Verfassung der einzelnen Städte in verschiedener Weise modificirt, und bald ein neuer oder sog. weiterer Rath, der aus den Zünften hervorging, dem alten patrici-

versitati civitatis viderint expedire." — Erst später wurde der Titel Bürgermeister auf die Vorstände des städtischen Rathscollegiums selbst eingeschränkt.

[24]) So z. B. auch in Bamberg. Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, §. 20. 21.

[25]) Constit. Frider. II. a. 1232 (Utini): „Civis, qui Phalburgere dicuntur, penitus ejiciantur." — Ejusdem Constit. Pacis, c. 1235. c. 9: „Precipimus ut phalburgeri in omnibus civitatibus, tam in nostris quam aliorum cessent et removeantur omnino. Muntmannos etiam ubique penitus cessare jubemus." — Näher spricht sich über den Begriff der Pfahlbürger aus, unter neuer Einschärfung des Verbotes ihrer Aufnahme, Aurea Bulla Karoli IV. a. 1356. c. 16: „Ceterum, quia nonnulli cives et subditi Principum . . . sicuti frequens ad nos querela perduxit, jugum ordinariae subjectionis quaerentes abjicere, imo ausu temerario contemnentes, in aliarum civitatum cives recipi se procurant . . . et nihilominus in priorum dominorum, quos tali fraude . . . praesumunt deserere, terris etc. corporaliter residentes, civitatum, ad quas hoc modo se transferunt, libertatibus gaudere, et ab eis defensari condendunt, qui in partibus Alamanniae Pfalburgii consueverunt vulgariter appellarii" etc.

[26]) Aurea Bulla Karoli IV. a. 1356. c. 15: „Detestandas praeterea et sacris legibus reprobatas conspirationes et conventicula seu colligationes illicitas in civitatibus et extra et inter civitatem et civitatem praetextu parentelae seu receptionis in cives . . . damnamus."

[27]) Vergl. z. B. Lehmann, Speierer Chronik, Buch IV. Von unterschiedlichen innerlichen Empörungen der Stadt Speier,

schen oder sog. engeren Rathe an die Seite gestellt, oder es wurden den Handwerkern in dem engeren Rathe selbst Stimmen oder die Theilnahme an dem Schöffenamte eingeräumt.

§. 56.

Einwirkung der römischen Hierarchie auf die deutschen Staats- und Rechtsverhältnisse; insbesondere das Concordatum Calixtinum und der Gottesfrieden.

I. Das Ansehen und die Macht der Päpste hatte sich seit den Zeiten der Karolinger allmählig auf eine solche Stufe erhoben, dass dieselben nicht nur eine universelle Obergewalt in kirchlichen Sachen über die Christenheit ausüben, sondern auch mit den deutschen Königen den Kampf um die Obergewalt hinsichtlich der Regierung der Christenheit in Bezug auf weltliche Angelegenheiten unternehmen konnten. Von den ältesten Zeiten an waren die römischen Bischöfe als die Vorsteher der christlichen Mutterkirche im Abendlande in dem grössten Ansehen gestanden. An sie gingen die Anfragen der Bischöfe in den übrigen Ländern Europa's, von ihnen begehrte man Belehrung in zweifelhaften Fällen, und unterbreitete die streitigen kirchlichen Sachen ihrer Entscheidung [1]). Hierdurch musste sich eine herrschende Stellung des römischen Bischofes über die gesammte abendländische Kirche um so mehr vorbereiten, als seit Karl d. Gr. und der Erneuerung des römischen Reiches im Occident der Papst als Inhaber Rom's, der alten Hauptstadt der weltherrschenden Imperatoren, in die Stellung eines Primas der neugegründeten Universalmonarchie gekommen war.

II. Unter der schwachen Regierung der letzten Karolinger, unter den Verwirrungen, welche in Italien durch die Kämpfe der verschiedenartigsten Factionen gegen einander und gegen die deutschen Könige entstanden waren, hatte sich die politische Macht des Papstes befestigt und seitdem allmählig so erweitert, dass schon unter den Kaisern aus dem salischen Hause und noch mehr in der hohenstaufischen Zeit die Besorgniss entstand, es möchte sich die päpstliche Gewalt über die kaiserliche erheben, und den Kaiser aus der Stellung eines Schirmherrn der Kirche in die eines Vasallen des Papstes herabzudrücken suchen [2]).

III. Musste es schon die damals unbestritten und allgemein anerkannte Eigenschaft des Papstes als Stellvertreters und Statthalters Christi, und somit sein Beruf, das Reich Gottes auf Erden zu verbreiten, mit sich bringen, dass dem Papste die Befugniss beigelegt wurde, Worte der Ermahnung und Warnung an alle gekrönten Häupter des westlichen Eu-

[1]) Vergl. die Quellengeschichte §. 20 und 28.

[2]) Vergl. oben §. 46 Note 5 u. flg.

ropa zu richten[2a]), und über diese, als Mitglieder der christlichen Kirche, auch die geistliche Strafgewalt zu üben[3]), so mussten die Päpste um so mehr dahin gelangen, sich in die deutschen Reichsangelegenheiten einzumischen, als die deutschen Fürsten selbst es waren, welche ihre Beschwerden gegen den Kaiser bei dem päpstlichen Stuhle anbrachten[4]), oder bei einer streitigen Kaiserwahl dessen Unterstützung für den einen oder den anderen der Gewählten anriefen[5]) und dadurch selbst den Päpsten die Befugniss beizulegen schienen, ein Recht der Prüfung und der Entscheidung über die Giltigkeit der Königswahl auszuüben[6]).

IV. Ganz in derselben Zeit liessen die Kreuzzüge den Papst als den obersten Leiter an der Spitze einer europäischen Bewegung erscheinen, welche die Bevölkerung aller christlichen Länder in einem fanatischen Schwindel dahin riss. Die in den Kreuzzügen entstandenen christlichen Ritterorden stellten nunmehr die Blüthe des kriegs- und thatenlustigen europäischen, insbesondere des deutschen Adels zur Verfügung des Papstes[7]). Zwar floss auf den Gefilden Asiens das edelste Blut der christlichen Völker vergeblich in Strömen; dagegen aber wurden im Norden, Preussen, Liefland, Esthland und Kurland mit Lehre und Schwert zum christlichen Glauben bekehrt, und von dem deutschen Orden unter eigenen Hoch- und Heermeistern geistlich-ritterschaftliche Territorien gegründet, welche bald den angrenzenden deutschen Landesherren selbst Grund genug zu ernsthaften Besorgnissen gaben.

V. Um die Einheit in dem kirchlichen Regimente zu erhalten und die Autorität des päpstlichen Stuhles fester zu begründen, hatten die römischen Päpste schon seit dem VIII. Jahrhundert einen sog. Obedienzeid eingeführt, welchen jeder Bischof bei dem Antritte seines Amtes zu schwören hatte[8]); auf der Synode zu Rom 1074 wurde der Vorrang des

[2a]) Aus diesem Gesichtspunkte hielt sich auch der Papst für befugt, jenen Monarchen Vorstellungen zu machen, die anderen Veranlassung zu Beschwerden gegeben hatten; so z. B. Innocenz III. in cap. 13. X. de judiciis dem König von Frankreich. Der Papst beruft sich dabei auf eine von Cassiodor hist. trip. lib. VII. c. 8 berichtete Aeusserung des K. Valentinian, welche auch schon in das Decretum Gratiani Dist. 63. c. 3 aufgenommen ist: „Talem in pontificali sede constituere procuretis, cui et nos, qui gubernamus imperium, sincere nostra capita submittamus et ejus monita, cum tanquam homines delinqueremus, suscipiamus necessario velut medicamenta curantis."

[3]) Siehe oben §. 46. Note 8.

[4]) Z. B. unter K. Heinrich IV.

[5]) So z. B. bei der Wahl Otto's IV.

[6]) Mit diesem Anspruche trat der päpstliche Stuhl besonders bei der Wahl Ludwig's des Bayern hervor.

[7]) Ueber die Entstehung der Ritterorden s. oben §. 17. Note 9.

[8]) Die Eidesformel der Bischöfe, wie sie angeblich schon seit Gregor III (in der ersten Hälfte des VIII. Jahrhunderts) gebräuchlich wurde, findet sich

Papstes ausdrücklich anerkannt und ihm das Recht, diesen Titel zu führen, den früher auch andere Metropoliten geführt hatten, als ausschliessliches Vorrecht eingeräumt.

VI. Der Missbrauch, welcher von den Kaisern mitunter von dem hergebrachten Rechte, Bischöfe zu ernennen[9]), gemacht worden war, gab unter Heinrich IV. die Veranlassung zu dem sog. Investiturstreite, indem der Papst Gregor VII., um der eingerissenen Käuflichkeit (Simonie) bei Besetzung der Bisthümer durch die Kaiser entgegen zu wirken, die kaiserliche Investitur der Bischöfe mit Stab und Ring, welche bis dahin ihrer Consecration vorher ging[10]), für den päpstlichen Stuhl in Anspruch nahm[11]). Kaiser Heinrich V. verständigte sich mit dem

in Cap. 4. X. de jurejurando (2, 24): „Ego N. Episcopus ab hac hora in antea fidelis ero sancto Petro sanctaeque Romanae ecclesiae, dominoque meo Papae C. ejusque successoribus canonice intrantibus. Non ero neque in consilio neque in facto ut vitam perdat aut membrum vel capiatur mala captione. Consilium, quod mihi aut per se, aut per literas, aut per nuncium manifestabit, ad ejus damnum nulli pandam: Papatum sanctae Romanae ecclesiae et regulas sanctorum patrum adjutor ero ad defendendum et retinendum (salvo ordine meo) contra omnes homines. Vocatus ad Synodum veniam, nisi praepeditus fuero canonica praepeditione. Legatum Apostolicae sedis, quem certum esse cognovero in eundo et redeundo honorifice tractabo, et in suis necessitatibus adjuvabo. Limina apostolorum singulis annis aut per me, aut per certum nuntium visitabo, nisi eorum absolvar licentia. Sic me Deis adjuvet et haec sancta Evangelia."

[9]) Siehe oben §. 43. Note 16. — In Bayern hatte Herzog Arnulph bei seiner Unterwerfung unter K. Heinrich I. (a. 920) von diesem das Recht zugestanden erhalten, sämmtliche Bischöfe in Bayern zu ernennen. Vergl. Liudprand II. c. 21, 22, 23.

[10]) Ausdrücklich führt diess an: Papst Paschalis II. privil. convent. a. 1111, bei Pertz, Legg. II. p. 69. — Dieses alte Verhältniss beschreibt auch noch Sachsensp. III. 59. §. 1: „Svenne man küset bischope oder ebbede oder ebbedischen die den herschild hebben dat len solen sie vore untvan unde die bisorge na. Svenne si dat len untvangen hebben, so mogen si lenrecht tun unde nicht er (eher)." — Sachsensp. III. 59. §. 2: „Svar man bischope oder abbede oder ebbedischen nicht ne küset binnen ses wecken, dar die lenunge an den keiser gat, he liet it sveme he wel, die sik redelike gehandelet hevet." — Es gab sonach eine Art von Jus devolutionis an dem König, und diese Veranlassung wurde wohl mitunter benützt, solche geistliche Pfründen sogar an weltliche Personen (sog. Layenäbte) zu geben, wogegen der päpstliche Stuhl schon seit Gregor VII. ernstlich im Interesse der Kirche ankämpfte.

[11]) Ueber den Anfang des sog. Investiturstreites oder „dissidium magnum inter sacerdotium et imperium", vergl. Arnulf. Mediol. gesta III. c. 29: „Papa habita Romae synodo palam interdicit regi, jus deinde habere aliquod in dandis episcopatibus, omnesque laicas ab investitibus ecclesiarum summovet personas." — Das Decret Gregor's bei Hugo Flaviniacent. (Chron. Vindunens. P. II. p. 196. — Wie viel übrigens in jener Zeit in Rom selbst mit Geld auszurichten war, zeigt Lambert. Schaffnab. a. 1070: „Episcopus Moguntinus et Coloniensis et Babenbergensis a Domino Apostolico evocati

Papste Paschal II. im Jahr 1111 dahin, ihm diese Investitur der Bischöfe zu überlassen, wogegen die Bischöfe alle ihre Territorien und Regalien an das Reich zurückgeben und nur allein die auf Privatrechtstiteln beruhenden Besitzungen und Renten behalten sollten [12]). Die Vollziehung dieses Vertrages scheiterte aber an dem heftigen Widerstande der deutschen geistlichen und weltlichen Fürsten, welcher bei der Verkündung desselben in der Peterskirche zu Rom (a. 1111, Febr. 12) zum tumultuarischen Ausbruche kam. Erst im Jahre 1122 wurde der Investiturstreit durch ein von den Legaten des Papstes Calixtus II. mit dem Kaiser Heinrich V. zu Worms abgeschlossenes Concordat (sog. calixtinisches oder wormser Concordat) beendigt. Hiernach sollte die Ernennung der Bischöfe durch freie Wahl der Domkapitel in Gegenwart des Kaisers (oder eines kaiserlichen Commissarius) geschehen, und der Gewählte zuerst von dem Papste mit Stab und Ring, welche hiermit als Symbole der geistlichen Würde erklärt wurden, investirt, hierauf aber

Romam venerunt. Ibi episcopus Bambergensis accusatus, quod per simoniacam haeresim, data pecunia, episcopatum invasisset, multa et pretiosa munera papae dedit, et per haec efferatam adversus se mentem ejus ad tantam mansuetudinem adduxit, utqui non sine periculo honoris et gradus sui evasurus putabatur, non solum impunitatem criminis, quod objectum fuerat, consequeretur, sed etiam pallium, et alia quaedam archiepiscopatus insignia a sede Apostolica pro benedictione perciperet."

[12]) Vergl. die Conventio Paschalis II. a. 1111, bei Pertz, Legg. II. 69. Als die „regalia dimittenda" werden hier aufgezählt: „civitates, ducatus, marchiae, comitatus, monetae, teloneum, mercatum, advocatias regni, iura centurionum et curtes, quae manifeste regni erant, cum pertinentiis suis, militia et castra regni." — Uebereinstimmend gibt Heinrich V. in seinem Rundschreiben a. 1111 (ibid. p. 70) den Inhalt des Vertrages an: „Fratres ecclesiae decimis et oblationibus suis contenti sint, rex vero omnia prädia et regalia . . . recipiat et detineat." — Um diesen Preis durfte der Kaiser wohl die Investitur der Bischöfe dem Papste überlassen. Durch diesen Vertrag wären dieselben, wenn die Fürsten nicht denselben hintertrieben hätten, damals schon genau in dieselbe Stellung gekommen, in welche sie von den weltlichen Fürsten durch die grosse Säcularisation i. J. 1803 versetzt wurden und in der sie sich nicht nur ohne Schaden, sondern zum Nutzen des Ganzen seitdem befinden. Dass ein solcher Vertrag bei der Macht der geistlichen Reichsfürsten und ihrer engen Verbindung mit den weltlichen Fürsten im XII. Jahrhundert deren Widerstand erregen und daran scheitern konnte, ist erklärlich: aber ungerecht und wahrheitswidrig ist es, wenn man insgemein diesen Vertrag so darstellt (z. B. Mannert, Gesch. d. alt. Deut. II. 448), als habe der Kaiser Heinrich V. den Papst, welcher die geistlichen Fürsten aus dem Reichslehnverband habe losreissen und zu seinen Vasallen habe machen wollen, überlistet, indem er im Voraus von der Unmöglichkeit des Vollzuges eines solchen Vertrages überzeugt gewesen sei. Mag etwa auch Gregor VII. andere Gedanken gehabt haben: dem Papste Paschal II. waren sie fremd: die vorliegenden Aktenstücke beweisen klar, dass er wollte, die Bischöfe sollten nur Geistliche sein und durchaus nicht zugleich weltliche Regierung führen.

wegen der Regalien vom Kaiser mit dem Scepter belehnt werden [13]), und so ist es auch bis zur Auflösung des Reiches gehalten worden.

VII. Wenn auch die geistliche Gewalt in dieser Periode sich vielfach über die weltliche zu erheben strebte [14]), so war doch grundsätzlich anerkannt, dass beide Gewalten sich gegenseitig unterstützen sollen [15]). Auch liess sich die Kirche die Beschränkung des sog. Faustrechtes sehr ernstlich angelegen sein. Schon im XI. Jahrhundert fingen die Bischöfe in Frankreich an, angeblich aus unmittelbar empfangener göttlicher Weisung, zur Aufrechthaltung des Landfriedens Vereinigungen zu stiften [16]), und schärften dessen Erneuerung als ein besonderes göttliches Gebot ein [17]). Bald hernach wurde es als ausdrückliche Weisung Gottes verkündigt, dass an vier Tagen in der Woche (Donnerstag bis Montag) jede Fehde unterlassen und eingestellt werden müsse, und dieses Friedensgebot wurde als Gottesfrieden (*pax s. treuga Dei*) bezeichnet [18]). In

[13]) Das Concordatum Calixtinum findet sich jetzt am Besten bei Pertz, Legg. II. 75: „Ego Calixtus . . . concedo electiones episcoporum et abbatum Teutonici regni . . . in praesentia tua fieri absque symonia et aliqua violentia . . . Electus autem regalia absque omni exactione (Abgabe, Taxe) per sceptrum a te recipiat, et quae ex his jure tibi debet, faciat" . . . Ego Henricus . . . dimitto . . . catholicae ecclesiae omnem investituram per annulum et baculum et concedo in omnibus ecclesiis, quae in regno . . . meo sunt, canonicam fieri electionem et liberam consecrationem." — Doch verfuhr noch K. Friedrich I. nach dem alten Rechte; vergl. dessen Entscheidung v. J. 1167, bei Bouquet, Script. rer. gall. Vol. 15, p. 694; und v. J. 1186, bei Ludewig, rel. mscpt. T. II. 447. — Ausdrücklich erkannten dagegen das ausschliessliche Recht der Kapitel zur Bischofswahl an Otto IV., a. 1209, und Friedrich II. in s. Bulla aurea d. d. Eger, 1213. (Vergl. beide im wesentlichen gleichlautende Urkunden bei Pertz, Leg. II. p. 216, 222); ebenso Innocent. III. a. 1215, in cap. 42. X. de elect. (1, 6).

[14]) Siehe oben §. 46 Note 5 u. fl.

[15]) Sachsensp. III. 63: „Alsüs sal werltlik gerichte vnde geistlik over en dragen, swat so dem enen wederstat, dat man't mit deme anderen dvinge gehorsam to wesene vnde rechtes to plegene." — Schwabensp. c. 246: „Unde kumet der man in den ban vor geistlichem gerihte unde ist darinne sehs wochen. man mag in mit rehte von weltlichem gerihte ze ahte tun. vnde kumet er vor weltlichem gerihte in die ahte. man tut in vor dem geistlichen gerihte ze banne." — Vergl. auch Schwabensp. c. 138.

[16]) Die ersten solchen Verbindungen finden sich i. J. 1034. Rodulphus Glaber, lib. IV. c. 4, 5.

[17]) Gesta Episc. Cameral. (Pertz, Script. VII. 485: „Unus eorum (episcoporum) caelitus delatas dixit esse litteras, quae pacem monerent renovandam in terra".

[18]) Diess scheint zuerst in einem Ausschreiben des Erzbischofs Raginbald von Arles und einiger anderen französischen Bischöfe a. 1041 geschehen zu sein (bei Bouquet XI. 516): „Recipite ergo et tenete pacem et istam treuvam Dei, quam et nos, divina inspirante misericordia de coelo nobis commissam jam accepimus et firmiter tenemus, ita constitutam et dispositam,

Deutschland erscheint der Gottesfrieden in der Gestalt eines Reichsgesetzes zuerst unter dem K. Heinrich IV. (a. 1085)[18a]), und wurde noch im Jahre 1230 unter dem König Heinrich (Sohn K. Friedrich's I.) erneuert[19]).

VIII. Wie in der vorigen Periode, so bediente sich die Kirche auch in dieser Zeit des Kirchenbannes, um ihren Anordnungen Nachdruck zu geben. Die Wirkung war um so empfindlicher, als dem Kirchenbanne regelmässig die weltliche Acht nachzufolgen pflegte[20]); aber auch schon der Kirchenbann allein reichte damals aus, den damit Belegten ausser allen bürgerlichen Verkehr zu setzen. Uebrigens bediente sich die Kirche ihres Bannes nicht nur zur Unterstützung der weltlichen Macht, sondern auch oft gegen diese selbst, wenn sie sich von ihr beeinträchtigt glaubte[21]). In solchen Fällen wurde die Excommunication nicht bloss über die einzelnen Bedränger der Kirche verhängt, sondern auch mitunter in der Form eines Interdictes, d. h. über ganze Territorien in der Art ausgesprochen, dass alle öffentliche kirchliche Religionsübung eingestellt werden musste; ein Mittel, welches da, wo die Geistlichkeit

videlicet ut ab hora vespertina diei Mercurii inter omnes . . . sit firma pax et stabilis treuva usque in secundam feriam, i. e. die Lunae ad ortum solis". — Vergl. C. F. Krüger, Comment. histor. de treuga et pace Dei. Monaster. 1852, und besonders: A. Kluckhohn, über den Ursprung des Gottesfriedens. Göttingen 1857, p. 28, 38. — Das Wort trewa, treuga, frz. trêve, findet sich in den Legg. Barbarorum schon viel früher; (zuerst) in den Legg. Luitprandi (Baudi) c. 42 (al. V. 13), wo „treugam ferre" in der Bedeutung von „vrede werken", d. h. Frieden gebieten des Richters erscheint. Treuga (von triuwa, Treue, fides) bezeichnet also ursprünglich einen gebotenen Frieden, dessen Einhaltung die Partheien dem Richter geloben (fidem facere) mussten. Treuga Dei bedeutet daher einen von Gott selbst gebotenen und demgemäss gelobten Frieden.

[18a]) Henrici IV. imp. Constitutio pacis Dei in Synodo Coloniensi a. 1083, April 20; bei Pertz, Legg. II. 55.

[19]) Treuga Henrici Regis c. a. 1230 (Pertz, Leg. II. 267) c. 1: „Clerici, mulieres, moniales, agricole, mercatores, itineratores, piscatores, iudaei omni die et omni tempore firmam pacem habebunt in personis et rebus." c. 2. „Ecclesiae, cimeteria, aratra, molendina, ville infra sepes suas, eandem pacem habebunt quam ab antiquitus habuerunt." c. 3: „Quicunque habet manifestum inimicum, et in feria secunda, feria tertia, feria quarta . . . in persona et (nec) non in rebus ledere potest; ita quod eum non capiat. Feria quinta, feria sexta, sabbato, die dominico (d. h. vom Donnerstag bis Sonntag einschlüssig) omnis homo firmam pacem habebit in personis et in rebus." — Weitläufig paraphrasirt diese Stellen Sachsensp. II. 66; Schwabensp. c. 248—250.

[20]) Siehe Note 15.

[21]) So bedroht z. B. Honor. III. a. 1224 (cap. 49. X. de sentent. excomm. 5, 39) mit der Excommunikation alle potestates, consules, rectores, consiliarios locorum, statutores et scriptores statutorum, welche Statute gegen die Freiheiten der Kirche machen, so wie die Richter, welche nach solchen Statuten oder Gewohnheiten urtheilen, u. s. w.

dem päpstlichen Befehle Gehorsam leistete, jederzeit das Land in eine sehr beklagenswerthe Lage versetzte[22]).

IX. Für die Mitglieder des geistlichen Standes wurde, wie früher, ein privilegirter Gerichtsstand in Anspruch genommen[23]); eben so fuhr man fort, vor die bischöflichen geistlichen Gerichte alle jene Sachen zu ziehen, in Bezug auf welche irgend ein kirchliches Interesse in Frage kommen konnte[24]). Ueberhaupt beanspruchte die Kirche nunmehr eine concurrirende Gerichtsbarkeit mit den weltlichen Gerichten[25]), besonders in Betreff jener Handlungen, an welchen sich irgend ein sündlicher Charakter erfinden liess, welcher eine Rüge oder Anklage im Interesse der Religion (*denunciatio ecclesiastica*) nothwendig zu machen schien. Eben so wie der Kaiser eine concurrirende Gerichtsbarkeit mit den weltlichen Landgerichtshöfen behauptete, so that diess auch der Papst in Bezug auf die geistlichen Gerichte, und zog nach seinem Ermessen die an denselben anhängigen Sachen an sich, oder übertrug die Entscheidung dazu besonders beauftragten geistlichen Personen (*iudices delegati*); auch nahm er Berufungen mit Uebergehung der Mittelstellen an[26]).

X. Ein besonderes Interesse hatte die Kirche an der Unterdrückung der Ketzerei, unter welches Verbrechen aber nach dem unbestimmten und weiten Begriffe, welchen man hiervon in der damaligen Zeit aufstellte, fast jedes andere Verbrechen gezogen werden konnte[27]). Seit Innocenz III.

[22]) Noch unter K. Ludwig d. Bayern belegte Papst Johann XXII. die Länder, welche ihn als König anerkennen würden, mit dem Interdikte. Den Bischöfen war jedoch schon durch Innocenz IV. a. 1245 die allgemeine Excommunikation ganzer Collegien und Gemeinden untersagt worden. Cap. 5 in Sexto, de sent. excomm. (5, 12).

[23]) Schwabensp. c. 95: „. . . swa der man reht vordret. daz sol er ouch nemen, ane geistliche lute, die clagent wol vor weltlichem gerihte, und muz man sie beclagen von geistlichem gerihte . . . der leige beclaget den geistlichen man wol vor geistlichem gerihte, und der richter sol im rihten mit rehte. uber den geistlichen man aber nüt wan umbe gülte."

[24]) Vergl. die Quellengeschichte §. 28. Note 2.

[25]) Die Kirche stützte sich auf L. 1. Cod. Theodos. Lib. 16. Tit. de episcopali judicio: welche Stelle sich schon im Decretum Gratiani Causa XI. Qu. 1. can. 35 aufgenommen findet und worauf auch in Cap. 13. X. de Judiciis (2, 1) von Innocentius III. a. 1200 ausdrücklich, und zugleich mit Beziehung auf die Bestätigung dieses Grundsatzes durch Karl d. Gr. verwiesen wird: „Quicunque litem habens, sive possessor sive petitor fuerit vel in initio litis, vel decursis temporum curriaculis, sive cum negotium peroratur, sive cum jam coeperit promi sententia, judicium elegerit sanctae sedis Antistitis, illico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur ad Episcoporum judicium, cum sermone litigantium dirigatur.

[26]) Vergl. Tit. Decretal. Gregor. IX. de rescriptis (1, 3); und ibid. de officio et potestate judicis delegati (1, 29).

[27]) Man darf nur einen Blick in die Geschichte der in dieser Periode genannten Sekten der Ketzer werfen, um sich zu überzeugen, dass das Ver-

liess die Kirche mit grosser Strenge gegen die Ketzer eine Verfolgung von Amtswegen (*Inquisitio*) eintreten. Bald wütheten die zu diesem Geschäfte ernannten Commissionen, welche seit Gregor IX. meistens aus dem Dominikaner-Orden genommen wurden, in Italien und Frankreich [28]). Auch in Deutschland war ein Ketzermeister, der Mönch Konrad von Marburg, (a. 1232) aufgestellt worden. Die Gräuel, die er verübte, und mit welchen er sogar den hohen Adel nicht verschonte, brachten aber eine solche Entrüstung in Deutschland hervor, dass sich Niemand fand, um seine Stelle zu übernehmen, als er 1240 bei Marburg mit seinen Gehülfen erschlagen worden war [29]).

XI. Allmählig usurpirte der Papst eine grosse Gewalt in Bezug auf die Besetzung erledigter geistlicher Aemter und Beneficien, theils mit Berufung auf das Recht der obersten Aufsicht und Vorsorge (*jus devolutionis et providentiae*), theils aus dem singulären Grunde, dass dem bisherigen Besitzer einer Pfründe von dem päpstlichen Stuhle ein mit derselben unverträgliches Amt (*beneficium incompatibile*) übertragen worden sei [30]), oder dass der bisherige Inhaber des Beneficiums in Rom oder auf der Hin- oder Herreise innerhalb der Entfernung von zwei Tagreisen von der Stadt Rom gestorben sei (*in consolationem ecclesiae de obitu defuncti* [31]).

XII. Da die deutsche hohe Geistlichkeit häufig eine grosse Selbstständigkeit gegen den römischen Stuhl behaupteten, so begünstigte dieser die Orden der Bettelmönche [32]), welche unmittelbar unter seiner Lei-

brechen, welches man ihnen zur Last legte, wenigstens bei mehreren dieser Sekten, wie z. B. den Arnoldisten, Waldensern u. s. w. politischer Natur war, und in Nichtanerkennung der Regierungsgewalt des Kaisers oder Papstes bestand. Vergl. die Constitutio III. Frid. II. a. 1232. bei Pertz, II., p. 287. — Wurden doch um dieselbe Zeit auch die tapferen Stedinger in Friesland als Ketzer erklärt, weil sie ihre Freiheit gegen den Oldenburger Adel und den Bischof von Bremen mit den Waffen vertheidigten. Schlosser, Weltgeschichte 3. Bd. 2. Thl. 2. Abthl. p. 127 ff.

[28]) Die Inquisition war nur für die damals vorhandenen Ketzersekten speciell angeordnet. In Spanien wurde das permanente Inquisitionstribunal erst zwei hundert Jahre später errichtet.

[29]) Die Strafe der Ketzerei, welche auch Konrad von Marburg in Deutschland vollziehen liess, war das Verbrennen. Ueber diesen Konrad von Marburg vergl. Annal. Dominic. Colmar. bei Urstis. II. pag. 6. — Alberici Chron. bei Leibnitz, accession. hist. T. II. pag. 544. — Besonders Chron. Erfordiens. bei Schannat, Vindem. liter. pag. 92.

[30]) Cap. unic. „Execrabilis"; Joannis XXII. a. 1317, Extravagantes, Tit. III. de präbendis. (Auch in Extravag. commun. lib. III. tit. II. c. 4.)

[31]) Cap. 13 „ad regimen"; Extravag. commun. lib. II. tit. III. (Benedictus XII. a. 1335.

[32]) Der Orden der Franziskaner (Minoriten, fratres minores) seit 1210; der Dominikaner (praedicatores) seit 1216 bestätigt.

tung blieben, und suchte auch die Macht der Bischöfe durch die Exemtion grösserer Stifter von ihrer Amtsgewalt zu vermindern; auch wurden mitunter sogar Bischöfe von der Unterordnung unter einen Erzbischof eximirt, und unmittelbar unter den römischen Stuhl gestellt [33]).

XIII. Was die deutschen Hochstifter oder bischöflichen Kirchen anbetrifft, so waren dieselben im Laufe dieser Periode fast sämmtlich von den Bischöfen durch den Erwerb der Regalien und der Vogtei in ihren Residenzstädten, so wie vieler Güter, Herrschaften und Grafschaften zu Landesherrschaften, mitunter sogar zu eigentlichen Fürstenthümern, umgewandelt worden. Das früher von den Kaisern behauptete Recht, das Einkommen der Kirchengüter bis zur Wiederbesetzung des bischöflichen Stuhles zu beziehen (sog. *jus regaliae*), und das sog. Spolienrecht (§. 50, III.) hatten allmählig aufgehört [34]). Dagegen übte der Kaiser das Recht der ersten Bitte, d. h. das Recht, in jedem unmittelbaren Reichsstifte auf die erste nach seiner Thronbesteigung erledigt werdende Pfründe einen Bewerber (Precisten) zu präsentiren [35]).

XIV. Die *vita canonica* der Capitularen (§. 43) war an den bischöflichen Kirchen wieder abgeschafft worden. In den meisten derselben wurden nur noch Ritterbürtige als zur Erlangung der Domherrenstellen befähigt betrachtet [36]), wesshalb die Erhaltung und Vermehrung der bischöflichen Territorien in dem Interesse des gesammten deutschen Adels im Gegensatze des weltlichen Fürstenstandes lag.

D. Vom XIV. Jahrhundert bis zur Auflösung des deutschen Reiches.

§. 57.

Das Reichsgebiet. *)

I. Das deutsche Reich umfasste im XIV. Jahrhundert nicht nur die von dem deutschen Volksstamme bewohnten, unter dem Namen Deutsch-

[33]) So z. B. erwirkte K. Heinrich II. diess als eine besondere Auszeichnung für den Bischof von Bamberg a. 1019. Vergl. Schuberth, histor. Versuch, p. 21.

[34]) Ausdrücklich verzichtete auf diese Rechte Friedrich II. a. 1216, Pertz, Legg. II. 226; siehe auch dessen Const. a. 1220 de jur. princ. eccles. Siehe oben §. 50. Note 6.

[35]) Die sogenannte Constit. Rudolphi I. de primis precibus (bei Goldast III. pag. 406, deren Aechtheit freilich nicht unbezweifelt sein möchte) nennt dieses Recht „antiqua et approbata a divis imperatoribus et regibus ad nos perducta consuetudo."

[36]) Vergl. hierüber Eichhorn, R.-G. II. §. 333.

*) H. Conring, de finibus imp. germ. 1654 (1696). — J. J. Moser, von Deutschland und dessen Staatsverfassung überhaupt. (Neues Staatsrecht I.)

land begriffenen Länder, sondern auch mehrere andere bedeutende Königreiche und Herzogthümer, deren Verbindung mit dem Reiche aber bald mehr bald minder schwankend wurde. Insbesondere gingen seit dem XVI. Jahrhunderte viele solche und sogar auch eigentliche deutsche Länder für das deutsche Reich verloren, und gelangten theils zu politischer Selbstständigkeit, theils kamen sie in Abhängigkeit von Frankreich, welches vor allem strebte, Deutschland auf die Rheingränze einzuschränken, was ihm endlich auch durch den Lüneviller Frieden vom 1. Febr. 1801 gelang [1]).

II. Die bedeutendsten Länder, welche im XIV. Jahrhundert als Bestandtheile des deutschen Reiches betrachtet, aber allmählig verloren wurden, sind: Lothringen [2]), Burgund [3]), die Schweiz [4]) und die

1766. — Pütter, Instit. §. 12 flg. — Gönner, deut. Staatsr. §. 44 flg. — Leist, Staatsr. §. 14. — K. E. Schmid, Staats-R. I. Abth. §. 124. — Lancizolle, Uebersicht der deut. Reichs-, Bundes- und Territorialverhältnisse seit 1792. (1830.)

[1]) Siehe hierüber unten §. 79.

[2]) J. J. Mascov, de nexu regni Lotharingiae cum imp. Rom. Germ. Lips. 1728. — Lothringen bestand nach dem Vertrag von Verdun v. 843 als Königreich (Regnum). Es reichte vom Oberrhein und der Rhone bis an die Schelde, und umfasste somit anfänglich die sämmtlichen deutschen Länder auf dem linken Rheinufer mit Ausnahme von Mainz, Worms und Speier. In den Jahren 870, 880 wurde Lothringen mit dem deutschen Reiche verbunden und seitdem als Herzogthum behandelt. Im J. 994 trennte sich Lothringen in zwei Herzogthümer, Ober-Lothringen und Nieder-Lothringen. Ersteres ging nach und nach an Frankreich verloren (die Bisthümer Metz, Toul und Verdun a. 1552; Elsass, im westphäl. Frieden, a. 1648, §. 69 flg.; Strassburg und die übrigen Reichsstädte im rysswiker Frieden 1697; das Herzogthum Lothringen und Bar im wiener Frieden 1735). — Nieder-Lothringen zerfiel bald in viele kleine Herzogthümer und Grafschaften, wie Brabant, Luxemburg, Geldern, Limburg, Jülich, Cleve, Berg, die Markgrafschaft Antwerpen, die Grafschaften Hennegau, Namur, Flandern, Holland, Artois, das Erzbisthum Cöln, die Bisthümer Lüttich, Utrecht u. s. w. — Ein Theil dieser Länder wurde unter der Herrschaft des neu-burgundischen Hauses wieder vereinigt, und unter Maximilian I. durch seine Gemahlin Maria von Burgund wieder in nähere Verbindung mit Deutschland gebracht, und ihre Stellung zum Reiche unter Karl V. a. 1548 neu geordnet. Diese Länder bildeten den burgundischen Kreis des Reichs (s. unten §. 71). Hiervon trennten sich 1579 mehrere Provinzen, die sog. vereinigten Niederlande (Utrechter Union) und erlangten endlich im westphälischen Frieden die Anerkennung ihrer Selbstständigkeit.

[3]) J. J. Mascov, de nexu regni Burgundici cum imp. Rom. Germ. Lips. 1720. — Das burgundische Reich hiess nach seiner Hauptstadt Arles auch Regnum Arelatense: es theilte sich in das cis- und transjuranische Burgund, und begriff in älterer Zeit die Schweiz, Savoyen und das südöstliche Frankreich bis an die Rhone. Zuerst war es Bestandtheil von Lothringen, wurde aber schon a. 879 davon getrennt, und erst a. 1033 unter K. Konrad II. durch Erbvertrag mit Deutschland wieder vereinigt, jedoch blieb seine Verbindung mit demselben stets schwankend. Schon vom XIV. Jahrhundert

Lombardei[5]). Böhmen galt seit K. Rudolph I. als ein mit dem Reiche bleibend verbundenes, aber hinsichtlich seiner inneren Regierung freies, d. h. von der Reichsgewalt unabhängiges Königreich[6]), in welche Stellung allmählig auch noch einige andere Reichslande gekommen waren[7]). Ausserdem hatte das deutsche Reich noch mancherlei Prätensionen ohne praktische Bedeutung, wie z. B. auf Polen, Preussen (die Länder des Hochmeisterthums des deutschen Ordens), Liefland, Ungarn und Jerusalem.

§. 58.

*Die Grundgesetze des Reichs *). 1) Der erste Kurverein und die Constitution K. Ludwig's des Bayern de jure et excellentia imperii a.* 1338.

I. Im Anfange des XIV. Jahrhunderts gewann die Reichsregierung einigermassen an Festigkeit, jedoch nicht sowohl durch die den einzelnen Kaisern zu Gebote stehende Hausmacht und dadurch etwa bewirkte Erhebung des monarchischen Prinzips, sondern vielmehr dadurch, dass die Kaiser mit den Kurfürsten in eine engere Verbindung traten, um mit denselben, als den Inhabern der grösseren geschlossenen Territorien, gemeinschaftlich die oberste Leitung der Angelegenheiten des Reiches zu führen. Die solchergestalt auf die Einigkeit der grösseren Fürsten gegründete neue Verfassung Deutschlands konnte aber freilich nur so lange

an ging es stückweise an Frankreich verloren, so dass nur ein Theil des Bisthums Basel und Savoyen bei dem Reiche blieben.

[4]) Die Verbindung der Schweiz mit dem Reiche war schon im XV. Jahrhundert sehr schwankend: sie weigerte sich unter K. Maximilian I., dem schwäbischen Bunde beizutreten, und erkannte auch das Reichskammergericht nicht an. Doch wurde die völlige Trennung der Schweiz von Deutschland erst im Westphälischen Frieden (Art. VI.) ausgesprochen.

[5]) Auf die Lombardei ging vorzugsweise die Bezeichnung Regnum Italiae. Ihre Verbindung mit dem deutschen Reiche wurde von K. Otto I. a. 961 an gerechnet. Sie wurde ursprünglich als Realunion betrachtet, so dass der deutsche König von Rechtswegen auch König der Lombardei sein sollte. Allein im Laufe der Zeit sank die deutsche Herrschaft so sehr, dass zuletzt an der Stelle der Staatshoheit nur noch eine Lehnsherrlichkeit des deutschen Königs, und selbst diese nur noch von wenigen lombardischen Fürsten und Städten, wie Toskana, Modena, Parma, Piemont, Mailand u. A. anerkannt wurde.

[6]) Vergl. die böhmische Readmission a. 1708, Gerstlacher, Handb. der Reichsges. II. 257.

[7]) So z. B. Schlesien, Glatz, die Lausitz u. A.

*) Sammlungen der Reichsgesetze: Goldast, Reichssatzungen. Frankf. 1712. — Dessen Collectio Constit. Imperial. IV. Tom. Frankf. 1713 flg. — Schmauss, Corp. Jur. publ. acad. 1720 (mehrfach aufgelegt bis 1784). — Neue Sammlung der Reichsabschiede. 1747 flg. IV. Tom. Fol. — Gerstlacher, Corp. Jur. Germ. IV. Tom. 1783 flg. — Dessen Handbuch der deut. Reichsgesetze. XI Bde. Frankf. 1786 flg. — Oertel, Staatsgrundgesetze des deutschen Reichs, zusammengestellt, historisch eingeleitet und erklärt. Leipz. 1841.

wohlthätig wirken, als die Interessen des Kaisers und der Kurfürsten dieselben waren, und diess war der Fall, so lange die politische Selbstständigkeit der deutschen Nation durch den römischen Stuhl bedroht erschien, und die Hausmacht des Kaisers den Fürsten noch keine Besorgnisse einflösste.

II. Die nächste Folge der engeren Verbindung des Kaisers mit den Kurfürsten war die Entstehung von Grundgesetzen als schriftlichen Grundlagen der Reichsverfassung, bei deren Abfassung sich durchgehends der Einfluss der Kurfürsten vorzugsweise geltend machte; zum Theile wurden dieselben sogar von dem Kaiser mit den Kurfürsten allein, ohne Mitwirkung der übrigen Reichsstände beschlossen. Der erste Akt von grösserer politischer Bedeutung war der Abschluss eines Vertrages unter den Kurfürsten zu Rense am Rhein (a. 1338 Jul. 15), der sog. erste Kurverein, zum Schutze ihrer und des Reiches Wahlfreiheit, welche durch die Anmassungen des Papstes Johann XXII. bedroht worden war, indem dieser aus Veranlassung der zwischen Ludwig dem Bayern und Friedrich dem Schönen von Oesterreich streitigen Königswahl den Thron für erledigt erklärt und für sich die Entscheidung in Anspruch genommen hatte [1]). In diesem Vertrage wurde nunmehr von den Kurfürsten ausdrücklich verabredet, dass bei der Königswahl fortan die Stimmenmehrheit entscheiden sollte [2]).

III. Unmittelbar hierauf wurden von der Reichsversammlung zu Frankfurt die in dem Kurverein ausgesprochenen Grundsätze gebilligt und durch einen Reichsschluss vom 8. Aug. 1338, welchen man als die *Constitutio Ludovici Bavari de jure et excellentia imperii* zu bezeichnen pflegt, zu einem allgemeinen Reichsgesetze erhoben [3]). In dieser Constitution wurde mit grosser Entschiedenheit die Unabhängigkeit der deutschen Königs- und römischen Kaiser-Krone ausgesprochen, und erklärt, dass dem Papste kein Prüfungsrecht der Königswahl zustehe. Die deutsche Königskrone wird darin als unmittelbar von Gott, jedoch durch Vermittelung der Willenserklärung der Kurfürsten, verliehen dargestellt. Insbesondere wurde hier die hauptsächlichste Bestimmung des ersten Kur-

[1]) Ueber die Entstehung des Kurvereins und der Constitutio Ludovici Bavari vergl. Pütter, Hist. Entwicklung der Staatsverf. des deut. Reichs. Göttingen 1788. Bd. I. S. 232 flg. — Der Kurverein wurde öfters, zuletzt noch a. 1558, erneuert und erweitert. Böhmen hat jedoch an dem Abschlusse und der Erneuerung der Kurvereine niemals Antheil genommen, das erstemal nicht, aus Opposition gegen Ludwig den Bayern; später nicht, aus zufälligen Ursachen; daher es auch fast ganz aus dem Besitze seiner kurfürstlichen Vorrechte kam, so zwar, dass man i. J. 1708 eine ausdrückliche Erneuerung der böhmischen Kurstimme für zweckmässig hielt. Siehe unten §. 68.

[2]) Abgedruckt ist der erste Kurverein bei Schmauss, Corp. jur. publ. p. 10. — Der jüngste Kurverein a. 1558; ebendas. p. 210.

[3]) Vergl. oben die Volksgeschichte §. 47. — Ein Abdruck der Constit. Ludovici Bavari findet sich in Schmauss l. c. p. 9.

vereins aufgenommen und sonach zum erstenmale reichsgrundgesetzlich bestimmt, dass bei der Königswahl die Stimmenmehrheit der Kurfürsten entscheide, und dass der deutsche König sofort mit der Wahl, und ohne dass es noch der Krönung durch den Papst bedürfe, als römischer Kaiser zu betrachten sei [4]).

§. 59.

2) *Die goldene Bulle K. Karl's IV. v. J. 1356.* *)

I. Das wichtigste Grundgesetz des deutschen Reiches, welches in dem XIV. Jahrhundert zu Stande gebracht wurde und zum Theile noch heut zu Tage einige praktische Bedeutung in der Lehre von der Regierungsnachfolge behauptet, ist ein Reichsgesetz, welches unter K. Karl IV. von Böhmen im J. 1356 zu Stande gebracht wurde und anfänglich die Kurfürstenbulle, später vorzugsweise die goldene Bulle, wegen der an den Originalausfertigungen befindlichen in Gold gearbeiteten Siegeln (Bullen) genannt wurde. Dieses Reichsgesetz baute auf der Grundlage fort, welche die Reichsverfassung bereits durch den Kurverein und die Constitution K. Ludwig's des Bayern erhalten hatte, und war besonders darauf berechnet, einen Septemvirat der Kurfürsten und des Kaisers (da Karl IV. darauf abzielte, dass dieser fortan aus seinem Hause genommen werde) in Bezug auf die Reichsregierung zu begründen [1]).

[4]) Const. Ludov. Bavar.: „. . . Ideo . . . de consilio et consensu Electorum et aliorum Principum Imperii declaramus, quod Imperialis dignitas et potestas est immediate a solo Deo: et quod de jure et Imperii consuetudine antiquitus approbata, postquam aliquis eligitur in Imperatorem sive Regem et Electoribus Imperii concorditer vel majori parte eorundem, statim ex sola electione est Rex verus et Imperator Romanorum censendus et nominandus, et eidem debet ab omnibus Imperii subditis obediri: et administrandi jura imperii et cetera faciendi, que ad Imperatorem verum pertinent, plenariam habet potestatem: nec Papae sive sedis Apostolicae aut alicujus alterius approbatione, confirmatione, autoritate indiget vel consensu."

*) J. P. v. Ludewig, vollständ. Erläut. der goldenen Bulle. Frankfurt, 1716, 1719. — Olenschlager, Erläut. der goldenen Bulle. Frankfurt und Leipzig, 1766. — Pütter, Entwickel. der deut. Staatsverf. I. 237 flg. — Dessen Literat. des deut. Staats-R. I. 73. — v. Leonhardi, etwas über die goldene Bulle; in den Wetzlar. Beiträgen Bd. II. Nr. 1; auch besonders abgedruckt, Frankf. a. M. bei Brönner, 1840. — P. Jacoby, die goldene Bulle K. Karl's IV. in der Tübing. Zeitschr. f. d. ges. St.-W. Bd. XIII. (1857), p. 142. (Mit fleissiger Benützung der älteren Literatur, aber ohne wesentliche neue Resultate).

[1]) Diese Tendenz wird in dem derben Eingange der goldenen Bulle deutlich ausgesprochen. Sie beginnt mit einer Bibelstelle: „Omne regnum in se divisum desolabitur: nam principes jus facti sunt socii furum... Dic superbia,

II. Die goldene Bulle Karl's IV. besteht aus fünf verbundenen, in lateinischer Sprache abgefassten (später in dreissig Kapitel eingetheilten) Verordnungen, von denen der grössere Theil (jetzt die 23 ersten Kapitel bildend) auf dem Reichstage zu Nürnberg am 10. Januar 1356, das Uebrige zu Metz am 25. December 1356 [2]) vom Kaiser mit den Kurfürsten und zum Theile auch mit den übrigen Reichsständen errichtet worden ist [3]); sie zeigt deutliche Spuren der Einwirkung römischer Rechtskenntniss [4]): jedoch ist es ohne Grund, wenn Manche desshalb vermutheten, dass Bartolus an der Abfassung derselben Antheil gehabt habe [5]).

III. Durch dieses Reichsgesetz, welchem man bis zur Auflösung des Reiches die grösste Bedeutung beilegte, wurde die Zahl der Kurfürsten auf sieben festgesetzt. Die Kurstimmen werden hier jenen Fürsten beigelegt, welche der Sachsenspiegel als Kurfürsten nennt [6]); zugleich mit Bestimmung ihrer Rangordnung und des unter ihnen bei dem Sitzen und

quomodo in Lucifero regnasses, si divisionem auxiliatricem non habuisses?... Tu quidem invidia . . . divisionem inter septem Electores sacri Imperii, per quos velut septem candelabra lucentia in unitate Spiritus septiformis sacrum illuminari debet imperium, multoties posuisti."

[2]) Karl IV. hatte den Reichstag von Nürnberg nach Metz verlegt, um den Niederlanden näher zu sein, weil sein Bruder Wenzeslaus wegen der Ansprüche seiner Gemahlin auf das Herzogthum Brabant mit dem Grafen Ludwig von Flandern in Händel gerathen war, welche der Kaiser zu vermitteln wünschte. — Wenn P. Jacobi, l. c. p. 152, es einen gewöhnlichen Irrthum nennt, dass die ersten 23 Kapitel der goldenen Bulle in Nürnberg, die letzten in Metz errichtet worden seien, weil anfänglich eine solche Kapiteleintheilung nicht bestanden habe, so ist diess für die Sache selbst ohne Bedeutung, da mit dem jetzt als Kap. 24 bezeichneten Stück die zu Metz gefassten Beschlüsse beginnen.

[3]) Wie weit sämmtliche Reichsstände an der Abfassung der g. B. mitgewirkt haben, ist nie ganz aufgeklärt worden.

[4]) Siehe unten Note 17.

[5]) Auch dafür, dass der Kanzler Rudolph Rühl von Friedeberg die goldene Bulle abgefasst habe, fehlt es an genügenden Beweisen; überhaupt ist kein bestimmter Verfasser nachweisbar. Dass K. Karl IV. auf die Redaktion Einfluss äusserte, versteht sich von selbst; ob er aber auch persönlich den Entwurf gemacht, ist nicht erwiesen.

[6]) Siehe oben §. 45. — Das herzogliche Haus Bayern wurde hier ganz übergangen, ungeachtet durch den wittelsbacher Hausvertrag von Pavia a. 1329 eine Abwechslung in der Kurstimme zwischen Pfalz und Bayern verabredet worden war. Karl IV. hatte aber den Anspruch, den Bayern hiernach machen konnte, durch ein Privileg vom 7. Jan. 1356 (Olenschlager Urk. 4) aufgehoben: dagegen wird der König von Böhmen als Kurfürst aufgeführt. Von den beiden Häusern Sachsen-Wittenberg und Sachsen-Lauenburg, die bisher um die Führung der Kurstimme gestritten hatten, wurde ersteres, welches sich schon früher zur Parthei K. Karl's IV. geschlagen hatte, als das berechtigte behandelt.

Gehen zu beobachtenden Ceremoniells (sog. Lateral- und Linealordnung) [7]. Auch hier wurde die Entscheidung der Stimmenmehrheit bei der Königswahl ausdrücklich anerkannt [8]), sodann aber weiter verordnet, dass die Kurstimmen auf den Ländern haften sollten; daher wurde auch für die Kurstaaten der Grundsatz der Untheilbarkeit und der Unveräusserlichkeit der Länder ausgesprochen [9]) und die Primogenitur-Ordnung bei der Regierungsnachfolge in den weltlichen Kurstaaten eingeführt [10]). Die Volljährigkeit der Prinzen eines kurfürstlichen Hauses

[7]) Die Ordnung im Sitzen bestimmt G. B. cap. 3 und 4; im Gehen G. B. cap. 21, 22, 26. — Trier hatte seinen Sitz stets dem Kaiser gegenüber: Mainz und Köln hatten die ersten Sitze zur Rechten und Linken des Kaisers, so dass jeder von ihnen in seiner Diöcese und Mainz auch im übrigen Deutschland (ausser der kölner Diöcese) und in Italien den Platz zur Rechten des Kaisers hatte. Unter den weltlichen Kurfürsten erhielt Böhmen wegen seiner Königswürde den ersten Rang: hierauf folgten Pfalz, Sachsen und Brandenburg. Den Kurfürsten wird auch der Vorrang vor allen in- und ausländischen Fürsten jeden Ranges zugesichert, G. B. c. 6. — Die Art der Ausübung der Erzämter bei feierlichen Gelegenheiten und sonstigen Ceremonien am kaiserlichen Hofe bestimmt G. B. cap. 26, 27, 28, 29.

[8]) G. B. cap. 2. §. 6. — Wenn drei Kurfürsten einem vierten ihre Stimme gegeben hatten, so durfte dieser sich selbst seine Stimme geben, und dadurch eine Mehrheit bewirken. G. B. cap. 2. §. 10. — Der Wahlort ist Frankfurt am Main. G. B. cap. 2. §. 1. — Das Recht, die Wahl auszuschreiben und bei derselben die Stimmen zu sammeln, gebührt dem Erzbischof von Mainz, daher derselbe auch zuletzt stimmt. G. B. cap. 4. §. 3 und 4.

[9]) G. B. cap. 20. §. 1; cap. 25. §. 1, 2.

[10]) G. B. cap. 7. §. 2: „. . . decernimus, ut postquam iidem Principes Electores seculares et eorum quilibet esse desierit, jus vox et potestas Electionis hujusmodi ad filium suum primogenitum, legitimum, laicum; illo autem non extante ad ejusdem primogeniti primogenitum, similiter laicum, libere et sine contradictione cujuspiam devolvatur.“ §. 3: „Si vero primogenitus hujusmodi absque heredibus masculis legitimis laicis ab hac luce migraret... jus, vox et potestas Electionis praedictae ad seniorem fratrem laicum per veram paternam lineam descendentem, et deinceps ad illius primogenitum laicum devolvatur.“ — Der Fall, wenn bei dem kinderlosen Absterben des Primogenitus der nächst-ältere Bruder desselben schon vorverstorben war, aber Kinder hinterlassen hatte, ist hier nicht vorgesehen: noch bis in das XVI. Jahrhundert finden sich daher Beispiele, dass man (die G. B. buchstäblich fassend) die Succession mit Uebergehung der Descendenz des vorverstorbenen zweiten Bruders sogleich an den noch lebenden dritten Bruder übergehen liess. Später wurde diese irrige Ansicht von den Wirkungen der Primogeniturordnung ganz aufgegeben. Pütter, Entwicklung d. deut. Staatsverf. I. 243. — Hinsichtlich der Versorgung der übrigen Mitglieder eines kurfürstlichen Hauses bestimmt die G. B. c. 25. §. 5 nur: „(Primogenitus) tamen apud alios fratres et sorores se clementem et pium exhibebit continuo, juxta datam sibi a Deo gratiam et juxta suum beneplacitum et ipsius patrimonii facultates, divisione, scissione, seu dimembratione principatus et pertinentiarum ejus sibi modis omnibus interdicta.“

wurde auf achtzehn Jahre festgesetzt [11]), und die Regierungsvormundschaft als ein Recht des nächsten successionsberechtigten Agnaten erklärt und insbesondere auf eine gute Erziehung der Prinzen, namentlich auf die Erlernung von drei Sprachen gedrungen [12]). Prinzen, welche sich dem geistlichen Stande gewidmet hatten, wurden von der Succession in die weltlichen Kurstaaten ausgeschlossen [13]), eben so diejenigen Prinzen, welche wegen geistiger oder anderer bedeutenden Mängel zur Führung einer Landesregierung untüchtig sind [14]). Den Kurfürsten wurde für ihre Staaten ein Privilegium *de non evocando* und *de non appellando* ertheilt, d. h. es wurde ihnen zugesichert, dass ihre Unterthanen weder vor auswärtigen Gerichten belangt, noch deren Prozesse von den Landesgerichten, weder so lange sie dort anhängig sind, durch die kaiserlichen oder andere Gerichte abgerufen und an sich gezogen, noch auch gegen die Entscheidungen der kurfürstlichen Landesgerichte Appellationen an die Reichsgerichte erhoben werden dürften [15]). Ausserdem wurden den Kurfürsten die von ihnen erworbenen Regalien, insbesondere das Bergwerksregal, hergebrachte Zölle und Münzen und das Judenschutzrecht bestätigt [16]). Sogar die Grundsätze der *lex 5. Cod. ad Legg. Jul. Majestatis* wurden aufgenommen, und was daselbst hinsichtlich der Bestrafung der Verbrechen gegen die Mitglieder des *consistorium principis* verordnet ist, wurde auf die Kurfürsten übertragen [17]). Der Pfalzgraf bei Rhein und der Kurfürst von Sachsen wurden insbesondere als berechtigt zur Führung des Reichsvicariates bei Erledigung des Thrones (soferne nicht schon ein bei dem Leben des Kaisers erwählter Nachfolger, ein sog. rö-

[11]) G. B. cap. 7. §. 4: „... si Principem Electorem seu ejus primogenitum aut filium seniorem laicum mori, et haeredes masculos, legitimos, laicos defectum aetatis patientes relinquere contingerit, tunc frater senior ejusdem primogeniti tutor eorum et administrator existat, donec senior ex eis legitimam aetatem attigerit, quam in Principe Electore decem et octo annos completos censeri volumus . . . quam dum exegerit, jus vocem et potestatem et omnia ab ipsis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare."

[12]) G. B. cap. 30: „incipiendo a septimo aetatis suae anno in Grammatica, Italica et Slavica linguis instruantur, ita quod infra 14. aetatis suae annum existant in talibus juxta datam sibi a Deo gratiam eruditi."

[13]) G. B. cap. 7. §. 2. (Siehe Note 10).

[14]) G. B. c. 25. §. 3: „Primogenitus filius succedat in eis, sibique soli jus et dominium competat, nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi et notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari."

[15]) G. B. cap. 11. Für Böhmen enthält dieses Privilegium speciell G. B. c. 8. — Nur für den Fall einer Justizverweigerung war eine Beschwerdeführung bei dem kaiserlichen Hofgerichte nachgelassen. Ebendas. §. 4.

[16]) G. B. cap. 9, 10.

[17]) G. B. cap. 24.

mischer König, vorhanden war) bestätiget, und zwar mit getheilten Vicariatsbezirken, so dass Pfalz in den Rheinlanden, Schwaben und Franken, Sachsen aber in den Ländern des sächsischen Rechtes die interimistische Reichsregierung zu führen hatte [18]). Den Reichsvicarien wurde die Befugniss zugestanden, die Reichsgerichtsbarkeit auszuüben, zu kirchlichen Pfründen zu präsentiren und die eröffneten Reichslehn, mit Ausnahme der Fürstenthümer und anderer Fahnlehn, zu verleihen; doch durften sie keine Reichsgüter veräussern oder verpfänden [19]). Auch wurde ausdrücklich das Recht des Pfalzgrafen anerkannt, über den Kaiser zu Recht zu sitzen [20]). Zum Behufe einer gemeinschaftlichen Führung der Reichsgeschäfte sollte eine jährliche Versammlung der Kurfürsten stattfinden [21]). Diese kam jedoch nicht zu Stande: dagegen pflegte der Kaiser bei wichtigeren Sachen die schriftliche Zustimmung der Kurfürsten (Willbriefe) einzuholen. Auch in Bezug auf den gemeinen Rechtszustand finden sich in der goldenen Bulle einige Bestimmungen. Es wurde nämlich den Vasallen insgemein verboten, ihre Lehengüter scheinbar und in betrüglicher Absicht zu refutiren, um sie sodann unter dem Vorwande einer Feindschaft und Fehde mit dem Lehensherrn wieder einzunehmen [22]). Sodann wurden auch alle Einigungen unter einzelnen Personen, Städten oder Landstädten untersagt [23]), mit Ausnahme derjenigen, welche Fürsten und Städte zur Aufrechthaltung des gemeinen Landfriedens eingehen würden [24]). Insbesondere wurde den Städten die Aufnahme von Pfahlbürgern verboten [25]), und endlich auch noch das sog. Faustrecht durch die Ver-

[18]) G. B. cap. 5. §. 1: „Quoties insuper . . . sacrum vacare contigerit imperium, illustris Comes Palatinus Rheni . . . ad munus futuri regis Romanorum *in partibus Rheni et Sueviae et in Jure Franconico* . . . esse debet provisor ipsius imperii.“ §. 2: „Et eodem jure provisionis illustrem Ducem Saxoniae . . . frui volumus in hic locis, ubi *Saxonica jura* servantur.“ — Man sprach hiernach häufig von Ländern des *fränkischen* und *sächsischen* Rechtes, aber wie obige Stellen zeigen, insofern mit Unrecht, wenn man in diesem Gegensatze eine durchgreifende Eintheilung von ganz Deutschland in juristischer Beziehung erkennen will, da namentlich die Rheinlande und Schwaben auch als Gegensatz der Länder des fränkischen Rechts genannt werden.

[19]) G. B. cap. 5. §. 1. — Auch das Recht, die Einkünfte des Reiches zu beziehen, wird hier den Reichsvicarien beigelegt.

[20]) G. B. cap. 5 §. 1. (Siehe diese Stelle oben §. 46 Note 13).

[21]) G. B. cap. 12.

[22]) G. B. cap. 14: „De his, quibus ut indignis, auferuntur bona feudalia.“

[23]) G. B. cap. 15: „De conspiratoribus.“ — (Siehe oben §. 55 Note 26).

[24]) G. B. cap. 15. §. 2: „Illis confoederationibus et ligis duntaxat exceptis, quas principes et civitates, ac alii super generali pace provinciarum atque terrarum inter se firmasse noscentur.“

[25]) G. B. cap. 16. (Siehe oben §. 55 Note 25).

ordnung einzuschränken versucht, dass jede Fehde drei Tage vor dem Beginne der Feindseligkeiten, und zwar dem Gegner persönlich oder öffentlich in seinem gewöhnlichen Wohnorte, angesagt werden müsse, widrigenfalls sie für ungerecht und der Unternehmer für ehrlos erklärt werden sollte [26]).

§. 60.

3) *Der ewige Landfrieden.* *)

I. Unter Landfrieden (*pax profana*, im Gegensatze der *pax Dei*, oder des Gottesfriedens) verstand man im Mittelalter die von dem Könige ausgehenden Gesetze, welche die Erhaltung des öffentlichen Rechtszustandes, insbesondere der öffentlichen Sicherheit und die Bestrafung der hiergegen begangenen Verbrechen zum Gegenstande hatten. Die Landfrieden waren daher ihrem Inhalte nach eigentlich Criminalgesetze. Sie beschränkten sich jedoch regelmässig auf eine kurze Bezeichnung der als Landfriedensbruchsachen zu betrachtenden Handlungen und die Einschärfung der Verfolgung und Bestrafung der Landfriedensbrecher.

II. Schon in der merowingischen Zeit finden sich solche Landfriedensgesetze unter dem Namen *pacta pro tenore pacis* [1]). Denselben Charakter zeigen zahlreiche karolingische Capitularien. Ohne Zweifel wurden auch solche Landfrieden schon unter den ersten Königen und Kaisern nach der Trennung Deutschlands von der fränkischen Monarchie erlassen, obschon die ältesten derselben nicht auf unsere Zeit gekommen zu sein scheinen [2]). Mit Sicherheit steht fest, dass die von den deutschen Königen und Kaisern verkündigten Landfrieden in der älteren Zeit von diesen selbst und den Grossen, so wie von dem Volke förmlich beschworen und gelobt wurden. Diess ergibt sich schon aus der Bezeichnung des Landfriedens in der Urkunde des K. Heinrich II. a. 1019, welche die erste Kunde davon gibt, als *treuva* (*treuwa*, *treuga*) und der Erwähnung des dabei üblichen Friedenskusses [3]); so wie aus der entsprechenden

[26]) G. B. cap. 17: „De diffidationibus." – (Siehe diese Stelle unten §. 60 Note 20).

*) J. Ph. Datt, de pace imperii publica. Ulm, 1698. — P. Wigand, zur Geschichte des ewigen Landfriedens, in dessen Denkwürdigkeiten des Archivs des Reichskammergerichts, 1854, a. 593 p. 17.

[1]) Vergl. den pactus pro tenore pacis, oder auch sog. Edictum Chilperici, (a. 561—584) bei Pertz, Legg. II. p. 10 und den pactus pro tenore pacis von Childebert II. und Chlotar II. a. 593 ibid. I. 7.

[2]) Diese Vermuthung gründet sich darauf, dass schon die Constitution Heinrich's II. a. 1019 von dem Landfrieden, treuga, als einer allbekannten Einrichtung spricht. (Siehe Note 3.)

[3]) Constit. Henr. II. imp. Strassburg, a. 1019, (Pertz, Legg. II. p. 38) c. 3: „Qui vero in fra treuvam (treugam) et datum occulum pacis aliquem

lateinischen Uebersetzung durch „*firma fidelitas*" in der Urkunde des K. Heinrich IV. a. 1081, welche eine vollständige Schwurformel enthält[4]), und aus dem allgemeinen und dem provinciellen Landfriedensgesetze dieses Kaisers v. J. 1103, wobei ausser dem Beschwören auch eine eigenhändige Unterzeichnung der Urkunde *(manu firmare)* durch den Kaiser und die Erzbischöfe und Bischöfe erwähnt wird[5]).

III. Die wichtigsten Landfrieden aus dem XII. und XIII. Jahrhundert sind: der Landfrieden *(constitutio pacis)* von K. Friedrich I. verkündet zu Regensburg a. 1156[6]); sodann der Landfriede desselben Kaisers, verkündet zu Nürnberg, 1187[7]), und der Landfriede des K. Friedrich II., errichtet zu Mainz 1235[8]), welche letztere den Landfrieden der folgenden Kaiser, wie z. B. schon dem allgemeinen Landfrieden Rudolph's von Habsburg, verkündet zu Regensburg 1281[9]) hauptsächlich zum Vorbilde dienten.

IV. Um das Wesen und den Geist der alten Landfrieden richtig zu fassen, muss man in Betracht ziehen, dass nach der ältesten deutschen Rechtsverfassung jene Handlungen, welche den Charakter einer Vergewaltigung an sich trugen, wie Todschlag und Raub, *(scach, spolium)* u. dergl., so wie auch grössere Diebstähle, den Thäter ohne weiteres zum *faidosus* machten, d. h. der *faida*, Fehde, *inimicitia* im Sinne unbegränzter Privatrache, bloss stellten[10]), insbesondere wenn und so lange derselbe sich dem Vergewaltigten oder seinen Bluträchern zu Gericht zu stellen *(iustitiam facere)* oder mit denselben zu vergleichen weigerte[11]). Dieses Recht der Privatrache (Fehde, Faida) erkennen die ältesten Landfrieden noch unbedingt an[12]), und machen es sogar dem Volke in der

hominem interfecerit" etc. — Ueber das Wort treuwa, treuga siehe oben §. 56 Note 18.

[4]) Praeceptum et firma fidelitas (= triuwa, treuwa, treuga) Henrici IV. a. 1081, contra depraedatores et scachatores regni, bei Pertz, Legg. II. 53.

[5]) Henrici IV. Curia Mogunt. a. 1103, Constitutio pacis generalis (Pertz, Legg. II. 60); Constitutio pacis provincialis, ibid. p. 61.

[6]) Bei Pertz, Legg. II. 101.

[7]) Ebendas. II. 183.

[8]) Ebendas. II. 313; die alten deutschen Uebersetzungen dieses Landfriedens s. ebendas. p. 571. (Vergl. die Quellengeschichte §. 26 Note 3.)

[9]) Bei Pertz, Legg. II. 436..

[10]) Die Erklärung von faida als inimicitia findet sich übereinstimmend in Gloss. Cavent. u. Matrit. — Mit grosser Vollständigkeit ist die faida und das „faidosus oder fehitus esse" im lombardischen Rechte behandelt. Als synonim erscheint oft ultio, auch duritia.

[11]) Vergl. Schwabensp. c. 307 §. 1; II. Feud. 23 §. 1. (Siehe diese Texte oben §. 54 Note 20.)

[12]) Ausdrücklich behält z. B. die Eidesformel in der Constitutio Henr. IV.

Nachbarschaft, und wo diess nicht ausreicht, dem Herzog oder Grafen des Landes zur Pflicht, dem Vergewaltigten hierzu ihre kräftigste Unterstützung zu leisten [13]): dass dabei wie in einem Kriege Tödtungen, Wegbrennen von Gebäuden, Bemächtigung und Zerstörung des Eigenthums gegen den Friedebrecher und seine Genossen verübt werden konnten, galt als selbstverständlich und folglich als erlaubt [14]). In soweit war also die Fehde wirklich ein deütsches Rechtsinstitut, dessen plötzliche und gänzliche Beseitigung selbst die Kaiser bei dem Festhalten des gesammten Adels und des Ritterstandes an ihrem Fehderechte noch im XIII. und XIV. Jahrhundert nicht versuchen konnten.

V. Hieraus erklärt sich, warum die Kaiser schon im XI. Jahrhunderte, und bevor noch der Gedanke des Gottesfriedens in Frankreich aufgetaucht war, den Weg einschlugen, die Landfrieden gleichsam als vertragsmässige Friedensvereinigungen zu errichten, und sie nur für eine benannte Reihe von Jahren und regelmässig nur in einzelnen Ländern, selten im gesammten Reiche, zu verkünden und beschwören zu lassen [15]); denn es handelte sich hierbei nicht allein um die Verpflichtung zum Unterlassen landfriedensbrecherischer Handlungen [16]), sondern auch um das Eingehen einer positiven Verbindlichkeit zu gemeinsamem Handeln gegen die Friedebrecher [17]), so wie auch um ein (wenigstens theilweises) Aufgeben eines bisher gesetzlich zuständigen Rechtes, das seine Wurzel in dem noch ungebrochenen kriegerischen Geiste der Nation selbst hatte [18]).

a. 1081 die Selbsthülfe vor gegen den Landfriedensbrecher: „qui hoc (praeceptum) iurare noluerit aut factum violaverit." — In der Constit. pacis generalis Henrici IV. a. 1103. heisst es sogar: „Si in via tibi occurrerit tibi inimicus tuus, eo possis, illi nocere, noceas; si fugerit in domum vel in curtum alicujus, illesus maneat."

[13]) Henrici IV. Const. pac. provincial. a. 1103: „Si corruptor pacis (der Friedebrecher) se in aliqua municia ne absonderit, ille in quo fuit pax corrupta, faciat apud populum proclamationem (der Nothruf: o weh! o wappen; alias: „clamor more patriae") et persequatur reum per unum diem et per noctem et cum populo municionem obsideat per tres dies et per tres noctes: et si munitio expugnari non potest infra tres dies, dux vel comes cum majoribus ad destruendum castellum advocetur."

[14]) Ausdrücklich erwähnt hier als erlaubt das „depraedare" II. Feud. 23. §. 1; incendia, spolia, rapinas, die Goldene Bulle K. Karl's IV. c. 17. (Siehe unten Note 20 u. s. w.)

[15]) Eidesformel in der „firma fidelitas" Henrici IV. a. 1081: „Haec omnia per decem annos observabo." — Meistens wurden die Landfrieden nur auf viel kürzere Zeit, wie vier Jahre und dergl. beschworen.

[16]) Die eidliche Verpflichtung darauf, selbst keinen Landfriedensbruch zu begehen, fehlt in keinem Landfrieden.

[17]) Vergl. die „firma fidelitas" Henrici IV. a. 1081: „Hos vero homines, qui hoc juramentum facere noluerint aut factum violaverint . . . per rectam fidem adjuvabo devastare." (Hier zeigt sich klar, wesshalb der Landfrieden selbst „treuwa, treuga = Treue") heisst.

VI. Daraus, dass man im Mittelalter der Fehde den Charakter eines Rechtsinstitutes beilegte, erklärt sich auch, wesshalb selbst die Gottesfrieden nicht so weit gehen konnten, die Fehde unbedingt zu untersagen, sondern sich begnügten, deren Ausübung auf drei Tage in der Woche zu beschränken [19]). Hieran anschliessend wurde von der Reichsgesetzgebung im XIII. und XIV. Jahrhundert vorgeschrieben, dass auch die nach den damaligen Begriffen rechtlich zulässige Fehde drei Tage vor ihrem Beginne in gewissen Formen angekündigt werden musste (sog. absagen, *diffidare*), wenn sie zur Entschuldigung der darin verübten Greuelthaten dienen sollte, und der Befehder wurde mit der Strafe der Infamie belegt, wenn er diese Förmlichkeit unterlassen hatte [20]). Es war diess allerdings ein Fortschritt, indem hiermit eine Unterscheidung von gerechter und ungerechter Fehde aufgebracht worden war; jedoch konnte diess in der Praxis nur wenig fruchten, da die Beobachtung der Formen des Absagens nicht leicht selbst von dem ungerechten Angreifer unterlassen wurde, in den meisten Fällen aber gerade das zweifelhaft bleiben mochte, von welcher Seite die Rechtskränkung und das Unrecht ausgegangen sei.

VII. Es war daher von grösster Wichtigkeit und entscheidender Bedeutung, als es dem K. Maximilian I. auf dem Reichstage zu Worms im J. 1495 gelang, die Reichsstände zum Verzichte auf den ferneren Gebrauch der Waffen zur Entscheidung ihrer Streitigkeiten zu bewegen und einen allgemeinen ewigen Landfrieden zu errichten [21]), in welchem alle Unterscheidung zwischen erlaubter und unerlaubter Fehde aufgehoben und aller fernere Gebrauch des Faustrechtes als Landfriedensbruch erklärt wurde [22]). Demungeachtet hörte das Faustrecht nicht sofort auf [23]), und

[18]) Ganz naiv gelobt z. B. der Schwörende nach der Formel der „firma fidelitas" Henrici IV. a. 1083: „Furtum, schacum vel (h. e.) rapinam aut praedam, me sciente vel mea sponte non faciam ultra sex solidos".

[19]) Siehe oben §. 56 Note 18. — Vergl. auch den Sachsensp. II. 66.

[20]) Goldene Bulle Karoli IV. a. 1356 cap. 17: „. . . sancimus . . . nec licere praetextu diffidationis cujuslibet quempiam invadi per incendia, spolia et rapinas, nisi diffidatio per tres dies naturales ipsi diffidando personaliter, vel in loco, quo habitare consuevit, publice fuerit intimata, possitque de intimatione hujusmodi per testes idoneos fieri plena fides. Quisquis secus quempiam diffidare et invadere modo praemisso praesumpserit, infamiam eo ipso incurrat, ac si nulla diffidatio facta esset; quem etiam, tanquam proditorem, per quoscunque Judices poenis legalibus statuimus castigari."

[21]) Müller, Reichstagstheatrum Max. I. Vorst. II. p. 393 §. 4 berichtet: dass „der Kaiser selbst zwei Tage, von Morgens acht bis Abends zu derselben Stunde darüber gesessen und darunter nur seine Mahlzeit genommen."

[22]) Landfrieden von 1495 in d. Neuen Samml. der R. A. II., p. 1 flg. §. 2: „Und darauf haben Wir alle offen Vehde und Verwarung durch das gantz Reych aufgehebt und abgetan, heben die auch hiemit auf und tun die ab von Römischer küniklicher Macht Vollkumenheit, in und mit Krafft diess Brieffs." §. 3: „(die Friedebrecher) sollen mit der That von Recht, zusampt andern Penen in unser und des hl. Reichs Acht gevallen sein . . .

namentlich die Ritterschaft in Schwaben, in Franken und am Rhein konnte sich noch längere Zeit nicht an den Gedanken gewöhnen, das Fehderecht und insbesondere seine Kämpfe mit den Fürsten und mit den Reichsstädten aufzugeben [24]).

VIII. Das Fehdewesen endigte erst allmählig, nachdem sich die Landesherrlichkeit der grösseren Fürsten im XVI. Jahrhundert noch mehr entwickelt hatte und diese zusammenwirkten, um den ritterlichen Adel zur Ruhe zu bringen [25]). Dagegen traten freilich bald eigentliche Kriege der grösseren Reichsstände gegen den Kaiser an die Stelle der alten kleinen Fehden.

IX. Der ewige Landfriede wurde 1521 zu Worms erneuert, 1522 zu Nürnberg und 1548 zu Augsburg verbessert, erklärt und ergänzt und auch sonst noch wiederholt bestätiget.

§. 61.

4) *Die Reichskammergerichts-Ordnung, die Executionsordnung und die Reichshofrathsordnungen.*

I. Auf dem Reichstage zu Worms im J. 1495 Aug. 7. wurde auch die Errichtung eines obersten ständigen Reichsgerichtes beschlossen, wel-

also dass jr Leib und Gut allermennigklich erlaubt, und niemands daran freueln oder verhandeln sol oder mag."

[23]) Ein aktenmässiges Zeugniss, wie es, des ewigen Landfriedens ungeachtet, im Reiche herging, gibt der Reichsabschied v. 1512 Thl. I. Abschn. 4. §. 6 (N. Samml. d. R.-A. II. p. 142): „(und nachdem) im hl. röm. Reich jetzo etwas hochbeschwerliche, unerliche und unerhörte That und Misshandlung einbrechen, alsso dass einer den andern heimlich fahet, verblendet, hinwegführet, zu Zeiten für sich selbst in seinem Gefängniss heimlich enthält, zu Zeiten andere verkauft . . . etliche heimlich mordbrennen" etc.

[24]) Vergl. besonders die Lebensbeschreibung Herrn Götzen's von Berlichingen (von ihm selbst beschrieben) Nürnberg, 1731. — Die Rechtfertigung seines Benehmens im Bauernkriege, nach ungedruckten Akten, s. in meiner akad. Rede: Die Hauptmannschaft des Götz v. Berlichingen, Heidelbg. 1850.

[25]) Eine der berüchtigtesten Fehden seit der Errichtung des ewigen Landfriedens war die des Herzogs Ulrich von Württemberg, der im Jahr 1519 die Stadt Reutlingen wegen der Ermordung eines Fussknechtes überfallen hatte und desshalb von dem Kaiser Karl V. in die Reichsacht gethan, und von dem schwäbischen Bunde aus seinem Lande getrieben wurde, das er nur mit Mühe später (1534) wieder erlangte. Vergl. L. F. Heyd, Ulrich, Herzog zu Würtemb. 2 Bde. Tübingen, 1841. — Am bedrohlichsten für die Fürsten war die Bewegung des Adels, an deren Spitze Franz v. Sickingen stand. Dieser begann eine offene Fehde mit dem Erzbischof von Trier, wurde aber in die Acht erklärt und starb an einer bei der Belagerung seines Schlosses Nannstuhl erhaltenen Wunde. Die zum schwäbischen Bunde gehörigen Fürsten zerstörten hierauf noch 23 Burgen des ritterlichen Adels unter dem Vorwande der Bestrafung des Landfriedensbruches. Vergl. über F. v. Sickingen, Ulrich v. Hutten u. A., und die Tendenzen ihrer Zeit, K. Hagen, zur polit. Gesch. Deutschlands, 1842, p. 165.

ches kaiserliches und Reichskammergericht (*camera imperii*) genannt wurde *) und seiner Idee nach insbesondere zur richterlichen Erledigung der Streitigkeiten unter den Reichsständen dienen sollte, da denselben durch den ewigen Landfrieden das Recht der gegenseitigen Befehdung entzogen worden war, so dass die Errichtung eines ständigen Reichsgerichtshofes als eine wesentliche Bedingung der Handhabung des Landfriedens selbst erschien.

II. Das Reichskammergericht war nicht nur ein kaiserliches, sondern ein von dem Kaiser und den Reichsständen gemeinschaftlich besetztes Gericht. Der Präsident (Kammerrichter) sollte mindestens ein Graf oder Freiherr sein, und die Zahl der Urtheiler (sog. Assessoren, Beisitzer), welche ursprünglich auf sechzehn bestimmt war, zur Hälfte aus Doctoren des Rechts, zur Hälfte aus dem Adel genommen werden [1]. Es hatte seinen ersten Sitz zu Frankfurt, und nach mehrfachen Verlegungen zuletzt zu Wetzlar [2].

*) v. Fahnenberg, Literatur des K. R.-Kammergerichts. Wetzlar 1792. -- Vergl. auch die in meinem Staatsrecht (4. Aufl.) §. 99 angegebene Literatur. — Der Name des Gerichts erklärt sich daraus, dass die von demselben zu erkennenden Geldstrafen in den Reichsfiskus (des Reiches Kammer) fliessen sollten.

[1]) K. G.-O. 1495 §. 1: „Zum ersten das Camer-Gericht zu besetzen mit eynem Richter, der ein Geistlich oder Weltlich Fürst, oder ein Graf oder Freiherr sei, und sechzehn Vrtailern, die all wir mit Rat und Willen der Sambluug (Versammlung) yetzt hie kiesen werden, auss dem Reich deutscher Nacion, dye redlichs, erbers Wesens, Wissens, Ubung und je der halb tail der Vrteiler der Recht gelert und gewirdigt, und der ander halb tail auf das geringest aus der Ritterschaft geboren sein sollen, und was die sechtzehn Vrtheiler oder der merer tail in Sachen erkennen, und ob sy spennig vnd auf yeglichem Tail gleich wären, welchem dann der Richter einen Zufall thut, dabei sol es bleiben.“ — Später wurde die Zahl der Beisitzer vermehrt, nach dem westphälischen Frieden sogar bis auf 50; allein diese Zahl war wegen des unregelmässigen Eingehens der ständischen Beiträge niemals voll, und wurde desshalb 1729 wieder auf 25 herabgesetzt, und selbst diese Zahl wurde erst vom J. 1782 an vollständig angestellt. Seit 1550 wurden dem Kammerrichter zwei Präsidenten beigegeben; diese drei, so wie ein Assessor, wurden von dem Kaiser ernannt, die übrigen von den Reichsständen, und zwar sollten nach dem westphälischen Frieden die Hälfte der Beisitzer katholisch, die Hälfte Protestanten sein. (Faktisch waren ein Präsident und 12 Assessoren protestantisch: die übrigen 13 Assessoren, der Kammerrichter und ein Präsident katholisch). Die Mitglieder des Kammergerichtes mussten sich vor ihrer wirklichen Annahme einer strengen Prüfung am Kammergerichte selbst unterwerfen: sie waren durch ihre Stellung reichsunmittelbar, und unabsetzbar, ausser durch rechtliches Urtheil des Kammergerichts oder einer Visitation. Es waren am Kammergerichte 12 Advocaten und 30 Procuratoren, welche das Gericht selbst anstellte: die Kanzleidiener und Boten bestellte und besoldete der Kurfürst von Mainz.

[2]) Von Worms kam das Reichskammergericht 1500 nach Nürnberg, 1503 nach Regensburg, 1504 nach Augsburg, 1509 wieder nach Worms, 1520 wieder

III. Obgleich schon am 31. Oct. 1495 eröffnet, kam das Reichskammergericht doch in der ersten Zeit zu keiner ordentlichen Thätigkeit: auch fehlte es anfänglich an einer geordneten Execution, bis endlich eine Executionsordnung auf dem Reichstage zu Augsburg 1555 beschlossen wurde [3]). Aber auch diese litt an vielen Mängeln, so dass selbst nachher die Execution der reichskammergerichtlichen Urtheile in vielen Fällen sehr lässig betrieben wurde, da das Reichskammergericht über keine executive Macht unmittelbar verfügen konnte, sondern die siegende Parthei die Execution bei dem Kaiser nachsuchen musste, welcher sodann einen oder mehrere Reichsstände damit beauftragte.

IV. Die Reichskammergerichtsordnung v. J. 1495 war mehr eine Gerichts- als eine Prozessordnung. Sie wurde mehrmals revidirt und verbessert, besonders 1548, und zuletzt im J. 1555 [4]). Sie erhielt auch mancherlei Zusätze durch einzelne Reichsschlüsse, insbesondere von 1720, 1775 und 1788, und durch die Abschiede der sog. Kammergerichtsvisitationen, d. h. die Beschlüsse der Deputationen, welche im Auftrage des Reichstages die Rechnungen des Reichskammergerichtes prüfen, die Anträge desselben auf Verbesserungen des Justizwesens entgegen nehmen und die eingewandten Revisionen entscheiden sollten [5]). Ueberdiess war dem Reichskammergericht durch die Kammergerichtsordnung v. J. 1555, Thl. II. §. 36. die sehr wichtige und eigenthümliche Befugniss ertheilt worden, sich selbst verbindliche prozessualische Normen zu bilden, welche gemeine Bescheide, *decreta communia*, oder *senatusconsulta cammeralia* genannt werden. Diese hatten provisorisch Gesetzeskraft, bis sie durch einen Visitationsbeschluss aufgehoben werden würden, was niemals geschehen ist [6]).

nach Nürnberg, 1524 nach Esslingen, 1526 nach Speier, 1689 nach Wetzlar, wo es bis zur Auflösung des Reiches blieb.

[3]) Neue Samml. d. R.-A. III. 20. — Im J. 1673 wurde ein Project einer neuen Executionsordnung ausgearbeitet (ebendas. IV. 94), welches aber niemals als Reichsgesetz verkündet wurde.

[4]) Neue Samml. d. R.-A. III. 43.

[5]) Die ordentlichen (jährlichen) Visitationen des Reichskammergerichts hörten schon seit 1588 auf: ausserordentliche kamen selten zu Stande. Die letzte dauerte von 1767 bis 1776, und ging ohne Beendigung ihres Geschäftes auseinander.

[6]) K. G.-O. a. 1555. Thl. II. §. 36: „Item ob dieser Ordnung des Prozess halben des Camergerichts Zweiffel einfallen, oder weiter Ordnung und Fürsehung zu thun vonnöthen seyn würde, wollen wir Cammerrichter und Beisitzer befohlen haben, jederzeit, wann es Nothdurfft erfordert, des Prozess halben, diese Ordnung ihres besten Verständniss zu declariren, zu besseren, auch weitere nothwendige Fürsehung und Ordnung fürzunehmen und zu machen, und dieselbig also bis zu der jährlichen Visitation des kaiserl. Cammergerichts zu halten befehlen, und alsdann dieselbige sammt andern Mängeln den verordneten Commissarien und Visitatoren fürzubringen, die dann dieselbig approbiren, oder sonst derhalb gebührlichs Einsehns thun sollen."

V. Aus der Masse dieser Nachträge wurde unter K. Rudolph II. im J. 1613 ein Project einer neuen Kammergerichtsordnung ausgearbeitet, welches K. Matthias dem Reichstage vorlegte[7]). Dieses Project wurde formell nie zum Reichsgesetze erhoben, hatte aber demungeachtet materiell volle Gültigkeit, weil es nur aus gesetzlichen Bestandtheilen zusammengestellt war.

VI. Kaiser Maximilian I. hatte nur mit Widerstreben den Reichsständen das Mitbesetzungsrecht des Reichskammergerichtes eingeräumt, und beharrte darauf, nach dem alten Herkommen ein kaiserliches Hofgericht anordnen zu können, dessen Besetzung nur von ihm allein auszugehen hätte[8]). Dieses Gericht errichtete er auch wirklich in der Weise, dass er schon im Jahre 1501 ein bleibendes Hofgericht (Hofraths-Collegium) für seine Erblande bestellte, welches er sofort nach der Sitte der früheren Kaiser als Reichsgericht benützte[9]), wesshalb dafür die Bezeichnung als Reichshofrath (*judicium aulicum*) üblich wurde[10]). Im westphälischen Frieden wurde der von dem jedesmaligen Kaiser zu bestellende Reichshofrath als oberstes Reichsgericht förmlich anerkannt[11]). Nach einer Verordnung K. Maximilian's v. 24. Mai 1518 sollte der Reichshofrath mit 18 Reichshofräthen, deren fünf aus dem Reich, d. h. aus anderen deutschen Ländern als den österreichischen Erbstaaten, besetzt werden[12]). Der Reichshofrath hatte im allgemeinen die Reichskammergerichtsordnung zu befolgen[13]): er erhielt jedoch schon unter K. Ferdi-

[7]) Abgedruckt in Schmauss, Corp. Jur. Nr. 47.

[8]) Maximilian I. hatte sich bei der Errichtung des R.-K.-G. ausdrücklich vorbehalten, „dass er das Kammergericht möge an seinen Hof erfordern, oder dass er sich wenigstens seiner Obrigkeit hierin nicht begeben wolle". — Die Errichtung des Reichshofrathes machte dieses Berufen des R.-K.-G. an den kaiserlichen Hof überflüssig.

[9]) Siehe oben §. 47. Note 22. 23.

[10]) J. Ch. ab Uffenbach, de concilio caesario imperiali aulico. Vien. 1683. 1700. — J. C. Moser, Pragmatische Geschichte und Erläuterungen der R.-H.-Ordnung. II Thle. 1751. — J. C. Herchenhahn, Geschichte der Entstehung etc. des k. R.-Hofraths, nebst der Behandlungsart der bei demselben vorkommenden Geschäfte. III Thle. Mannheim, 1791—93. — (Jos. J. v. Rieffel) der Reichshofrath in Justiz-, Gnaden- und andern Sachen. 4 Thle. Augsburg, 1791—98.

[11]) Instr. Osnabr. Art. V. §. 54. 55.

[12]) Diese Zahl der Reichshofräthe wurde nie überschritten. Sie wurden sämmtlich, so wie der Präsident und Vicepräsident, welche freiherrlichen Standes sein mussten, und der Reichshofrathsfiskal vom Kaiser ernannt. Auch hier wurde eine Herren- und Gelehrten-Bank unterschieden. Auch sollte nach dem westphälischen Frieden die Hälfte der Mitglieder Protestanten sein. Die 20—30 Anwälte (Reichshofrathsagenten) ernannte der Präsident.

[13]) Instr. Osnabr. Art. V. §. 54: „Quoad processum judiciarium Ordinatio Camerae Imperialis etiam in Judicio aulico servabitur per omnia."

nand I. 1559 eine besondere Gerichtsordnung, sog. Reichshofrathsordnung, welche nachher mehrfache Zusätze erhielt [14]). Die jüngste Reichshofrathsordnung verkündete K. Ferdinand III. am 16. März 1654 [15]). Da der Kaiser diese Ordnung, wie seine Vorgänger, ohne Mitwirkung der Reichsstände erlassen hatte, so erhoben die Reichsstände dagegen Widerspruch: doch wurde endlich die provisorische Verbindlichkeit derselben in der Wahlkapitulation Karl's VII. 1742 anerkannt [16]). Das Visitationsrecht des Reichshofrathes stand dem Kurfürsten von Mainz zu, wurde aber von demselben niemals ausgeübt [17]).

§. 62.

5) *Die kaiserliche Wahlkapitulation.* *)

I. Das erste geschichtliche Beispiel davon, dass von dem Kaiser bei der Wahl gewisse von den Fürsten gemachte Bedingungen eingegangen werden mussten, findet sich bei der Wahl Rudolph's von Rheinfelden, als Gegenkönig Heinrich's IV. [1]). Auch dem K. Rudolph von Habsburg wurden einige Bedingungen gestellt, bevor er gewählt wurde [2]).

II. Die erste eigentliche sogenannte Wahlkapitulation wurde aber bei der Wahl K. Karl's V. (3. Juli 1519) auf den Rath des Kurfürsten Friedrich von Sachsen abgefasst [3]). Seitdem musste jeder Kaiser eine solche ihm von den Kurfürsten vorgelegte Kapitulation unterzeichnen,

[14]) Siehe im Anhang bei Uffenbach, Note 10 cit.

[15]) Bei Schmauss, Corp. jur. publ. Nr. 61.

[16]) Wahlkap. a. 1742. Art. 24. §. 8: „. . . bis von Uns und dem gesammten Reich eine den heutigen Umständen gemäss eingerichtete vollständige R.-H.-Ordnung verfasst werden kann."

[17]) Kurmainz als Reichskanzler bestellte auch die Kanzlei und deren Vorstände, den Reichshofvicekanzler und zwei Reichshofreferendäre.

*) Ueber die Ausgaben der älteren Wahlkapitulationen s. Pütter, Lit. Thl. II. p. 392 flg. — Dessen: hist. Entwickl. der deut. Reichsverf. I. 315. — F. A. Schmelzer, die Wahlkap. Franz II., mit krit. Anmerk. Helmstadt. — K. F. Häberlin, Pragmat. Gesch. der neuesten kaiserl. W.-K. Leipzig, 1792 (1793). — J. A. v. Riegger, Harmonische W.-K. Joseph's II. Prag, 1781.

[1]) Siehe oben §. 44. Note 8.

[2]) Alb. Arg. Chron. bei Urstis. II. p. 100: „Dux autem Bavariae (Ludwig d. Strenge), qui clarissimam uxorem suam ex patre Duce Brabantiae natam ob falsam adulterii suspicionem decollaverat, convocans Burggravium de Norimberg, ait illi: Si Rudolphus promoveretur in regem, quomodo essem ab ejus laesione securus? Habetne aliquam filiam, quam mihi daret in uxorem?" etc. — (Ueber diese Hinrichtung siehe J. M. Söltl, Ludwig der Strenge. Nürnberg, 1857.) — Auch der Kurfürst von Sachsen und der von Brandenburg machten es zur Bedingung der Wahl, dass ihnen Rudolph I. seine Töchter vermähle. Chron. dominic. Colm. bei Urstis. P. II. 39: „Electores vobis significant, quod si volueritis filias vestras nuptui dare talibus dominis, in regem vos eligent Romanorum".

[3]) Der Name Kapitulation rührt von der Form der Abfassung in einzelnen

und wurde erst nach deren Unterzeichnung und Beschwörung als Kaiser anerkannt. Die letzte Wahlkapitulation ist die von K. Franz II. 1792. Ursprünglich wirkten die übrigen Stände ausser den Kurfürsten bei der Abfassung der Wahlkapitulation gar nicht mit; doch wurde sie stets als ein von den Kurfürsten im Namen sämmtlicher Stände mit dem Kaiser geschlossener Vertrag und daher auch als Grundgesetz betrachtet. Den Inhalt bilden die Bedingungen, unter welchen der Kaiser gewählt wird, d. h. die Verpflichtungen, welche er gegen die Kurfürsten eingeht. Die erste Wahlkapitulation bestand aus 34 Artikeln, welche aber später verschiedene Zusätze und Modificationen erhielten.

III. Nach dem Tode des Kaisers Rudolph II. (1612) verlangten auch die übrigen Reichsstände einen Antheil an der Abfassung der Wahlkapitulation, und im westphälischen Frieden (1648) wurde die Abfassung einer beständigen Wahlkapitulation mit Beiziehung sämmtlicher Stände zugesichert. Im J. 1664 wurde zuerst ein Project einer solchen beständigen Wahlkapitulation gemacht und im J. 1671 im Ganzen angenommen, aber nicht zum Gesetz erhoben, weil die Kurfürsten ein *jus adcapitulandi* verlangten, d. h. das Recht, nach Belieben Zusätze zu machen. Erst im J. 1709 nahm man das Project wieder vor, und räumte den Kurfürsten das *jus adcapitulandi* ein, jedoch sollten die neuen Zusätze nicht als allgemeine Gesetze gelten, auch sollte an der beständigen Wahlkapitulation nichts ohne Zustimmung der sämmtlichen Stände verändert werden. Dieses Project (in 30 Artikeln) wurde am 8. Juli 1711 beschlossen und seit der Wahl Karl's VI. (12. Octbr. 1711) jeder Wahlkapitulation (als sog. *capitulatio perpetua)* zu Grunde gelegt. Da aber die Kurfürsten das *jus adcapitulandi* mehrfach gebrauchten, protestirten die übrigen Reichsstände nicht selten gegen die neuen Zusätze (sog. *passus contradicti*). Ausserdem pflegten die Kurfürsten bei der Wahl an den Kaiser noch sog. „kurfürstliche Collegialschreiben“ zu erlassen, worin sie einzelne Sachen besonders empfahlen.

IV. Der wesentliche Inhalt der kaiserlichen Wahlkapitulation nach der späteren Redaction, namentlich nach der letzten von 1792, ist folgender: (Art. 1) der Kaiser verspricht Schutz der Christenheit und des Papstes, Erhaltung des Reiches und der Stände bei ihren Rechten, bei Sitz und Stimme auf dem Reichstage und bei der Regierung: ferner keine Reichsstände ohne Land zu machen und nicht in die Landeshoheit einzugreifen: (Art. 2) das Reich zu schirmen und zu vermehren, es nicht erblich zu machen, die goldene Bulle und andere Reichsgesetze zu halten: (Art. 3) die Kurfürsten in allen Sachen zu Rathe zu ziehen, ihre Erzämter und das Reichsvicariat zu erhalten: (Art. 4) in allen wichtigen Sachen sämmtliche Reichsstände zu fragen und keinen Krieg anzufangen: (Art. 5) keine Steuern auf die Reichsstände zu legen: (Art. 6) keine Bünd-

Absätzen (Capitula) her; jedoch wurde dafür die Bezeichnung „Artikel“ gebräuchlich.

nisse gegen das Reich zu machen: (Art. 7) ordentliche Polizei zu halten, Handel und Verkehr zu befördern: (Art. 8) keine Zölle zu erhöhen: (Art. 9) dem schlechten Münzwesen abzuhelfen: (Art. 10) keine Reichsgüter zu verpfänden oder zu veräussern, sondern wo möglich sie wieder einzulösen: (Art. 11) die Reichslehen in der alten Form zu geben: (Art. 12) die Reichskreise zu erhalten: (Art. 13) wenigstens alle zehn Jahre einen Reichstag zu halten: (Art. 14) zu sorgen, dass die Concordate mit dem römischen Stuhl nicht überschritten werden und besonders (§. 4) keinen Recurs nach Rom an den Papst zu dulden: (Art. 15) die mittelbaren Unterthanen zum Gehorsam gegen die Landesherren anzuhalten: (Art. 16) Frieden und Gerechtigkeit, insbesondere die Reichsgerichte in Thätigkeit zu erhalten, und niemand ausser Reiches vor Gericht zu laden: (Art. 17) für die Execution der reichsgerichtlichen Urtheile zu sorgen, *remedium revisionis et supplicationis* zu gestatten und die Kammergerichts-Visitationen zu beschleunigen: (Art. 18) keine neuen Exemtionen von den Reichsgerichten zu geben: (Art. 19) die *restituenda ex pace Westphalica* zu befördern und (§. 6 u. 7) auf Klagen der Unterthanen und Landstände gegen ihre Landesherren keine *mandata ad nudam instantiam* zu geben. (Art 20) Seit Karl VI. (1711) wurden hier über das Verfahren in Reichsachts-Prozessen gegen Reichsstände besondere Vorschriften aufgestellt. (Art. 21) Der Kaiser soll die Landesherren in ihren lehnherrlichen Rechten manuteniren. (Art. 22) Hier werden die Bedingungen aufgestellt, unter welchen der Kaiser Standeserhöhungen ertheilen konnte. Seit Karl VII. (1742) verspricht hier der Kaiser (§. 4), Kindern aus morganatischen Ehen oder notorischen Missheirathen eines Reichsstandes ohne Consens der Agnaten keine Standeserhöhung zu geben. (Art. 23) Der Kaiser soll im Reiche residiren und (§. 3) nur die deutsche oder lateinische Sprache als Geschäftssprache gebrauchen lassen: (Art. 24) er soll den Reichshofrath gehörig besetzen und beaufsichtigen: (Art. 25) Kurmainz wird in dem Rechte bestätigt, den Reichs-Vicekanzler zu ernennen, und die Reichskanzlei zu besetzen: dessgleichen wird (Art. 26) der Herzog von Savoyen (König von Sardinien) im Reichsvicariate von Italien bestätigt. (Art. 27) Der Kaiser verspricht, nicht zu dulden, das mittelbare Städte und Landschaften sich unter den Schirm fremder Staaten stellen; auch nicht, dass jemand vor die Gerichte fremder Potentaten geladen werde: (Art. 28) er soll auch keine Einmischung fremder Gesandten in Reichssachen dulden, und (Art. 29) den Beschwerden gegen die Reichspost abhelfen, jedoch das Reichspostamt manuteniren: endlich (Art. 30) sollen die Mitglieder des Reichskammergerichts und des Reichshofrathes auf die Wahlkapitulation verpflichtet werden: auch soll der Kaiser selbst dieselbe in Person beschwören. Ein römischer König, der bei dem Leben eines Kaisers gewählt wurde, versprach hier (§. 3) insbesondere, sich bei dem Leben desselben nicht ohne dessen Befehl in die Regierung einzumischen oder ihm an seiner Hoheit oder Würde Eintrag zu thun.

§. 63.

6) Die Religionsverträge.

Als Grundgesetze des Reichs wurden auch die Staats-Verträge anerkannt, welche zwischen dem Kaiser und den Ständen in Religionssachen abgeschlossen worden waren. Hieher gehören, auf die Grundlage der augsburger Confession von 1530 gestützt:

I. der passauer Vertrag v. 30. Juli 1552, wonach zwischen beiden Religionstheilen (den Katholiken und den augsburgischen Confessions-Verwandten, oder seit dem Reichstage zu Speier 1529 sog. Protestanten) ein bleibender Friede sein solle, wenn man sich auch der Religion wegen nicht mehr vereinigen könne [1]). Dieser ist also das erste Toleranzgesetz in Deutschland.

II. Der Religionsfrieden von Augsburg 25. September 1555 [2]). Dieser enthält die definitive Bestätigung des Passauer Vertrags [3]) und gab den augsburgischen Confessionsverwandten freie Religionsübung [4]), Freiheit von der bischöflichen Jurisdiction [5]) und ruhigen Besitz der eingezogenen Kirchengüter [6]). Diesem Religionsfrieden fügte aber Erzherzog Ferdinand, Bruder Karl's V. und römischer König und Reichsvice-regent, kraft kaiserlicher Machtvollkommenheit die unter der Bezeichnung „geistlicher Vorbehalt“ berühmte Clausel bei, dass ein Geistlicher, welcher zum Protestantismus übergehe, dadurch seine Pfründe verlieren solle [7]).

[1]) Neue Samml. der R.-Absch. III. 3 flg. Anhang §. 6 (ibid. p. 11): „Da aber die Vergleichung auch durch derselben Weg keinen würde erfolgen, dass alsdann nichts destoweniger obgemeldter Friedstand bey seinen Kräften bis zu endlicher Vergleichung bestehen und bleiben solle.“

[2]) Neue Samml. der R.-A. III. 16. — Lehmann, acta orig. de pace relig. Frankfurt, 1631.

[3]) Religi onsfrieden a. 1555. §. 13.

[4]) Auf andere Confessionen, als die augsburgische und katholische hatte der Religionsfrieden keine Anwendung: ebendas. §. 17: „Doch sollen alle andere, so obgedachten beeden Religionen nicht anhängig, in diesem Frieden nicht gemeint, sondern gänzlich ausgeschlossen sein.“

[5]) Ebendaselbst, §. 20.

[6]) Ebendaselbst, §. 19.

[7]) Ebendaselbst, §. 18. — Dieser Grundsatz wurde erst nach langem Streite im westphälischen Frieden auch von den Protestanten anerkannt. Instr. Pac. Osnabr. art. V. §. 15: „Si igitur Catholicus archiepiscopus, episcopus, praelatus, aut A. C. addictus in archiepiscopum, episcopum, praelatum electus vel postulatus, solus aut una cum capitularibus, seu singulis, seu universis, aut etiam alii ecclesiastici religionem in posterum mutarint; excidant illi statim suo jure, honere tamen famaque illibatis.“

III. Hierher gehört auch der westphälische Friede von 1647, so weit er *gravamina ecclesiastica* erledigt [8]).

§. 64.

7) *Die Concordate mit dem römischen Stuhle.*

I. Wenn auch durch das wormser Concordat v. J. 1122 die Bischofswahlen in Deutschland geregelt worden waren [1]), so war doch im übrigen während der folgenden Jahrhunderte nichts für eine bessere Ordnung der Verhältnisse der katholischen Kirche in Deutschland geschehen, und daher waren endlich im XV. Jahrhundert gehäufte Beschwerden über die päpstlichen Anmassungen und die Unterdrückung der deutschen Kirchenfreiheit, über kirchliche Missbräuche und Mangel an Kirchenzucht laut geworden. Zwar ging die Kirchenversammlung zu Constanz (1414 bis 1417) damit um, eine Reformation der Kirche an Haupt und Gliedern durchzuführen [2]); allein auch hier wurde der rechte Augenblick versäumt, und nachdem einmal die verschiedenen Gegenpäpste beseitiget worden waren, und die Kirche in Martin V. wieder ein allgemein anerkanntes Haupt erhalten hatte, so zeigte der römische Stuhl sofort wenig Geneigtheit, der deutschen Kirche Zugeständnisse zu machen. Mit Mühe kam daher unter Kaiser Sigismund ein Concordat mit Martin V. (das sog. constanzer Concordat) im J. 1418 zu Stande, worin ausser einigen Modificationen des dem Papste in den Bullen *Execrabilis* und *Ad regimen* beigelegten Provisionsrechtes nur allgemeine Zusicherungen der Herabsetzung der päpstlichen Taxen, wo sie zu hoch wären, und der Abstellung der auffallendsten Missbräuche, wie z. B. der übermässigen Ablässe, gegeben waren [3]): aber selbst dieses Concordat war nur provisorisch auf fünf Jahre geschlossen, und kam auch fast in keinem Stücke zur Ausführung.

II. Kräftiger als das Constanzer Concilium benahm sich anfänglich die Kirchenversammlung zu Basel (1431—1448) [4]), indem sie die Annaten und die Gelder für die Pallien abschaffte, die päpstlichen Reservationen, d. h. das Besetzungsrecht von kirchlichen Beneficien ausserhalb des Kirchenstaates, aufhob und dem Papste Eugen IV., welcher diese Kirchenversammlung aufzulösen strebte, sogar einen Gegenpapst (Felix V.) entgegensetzte. Diese reformatorischen Decrete des baseler Conciliums waren von K. Albrecht II. und dem Reiche durch eine förmliche Acceptations-

[8]) Siehe unten §. 65.

[1]) Siehe oben §. 56.

[2]) Die Acta dieses Conciliums siehe bei Herman von der Hardt, magnum oecumenicum Constantiense concilium. Frkf. et Lips. 1697 u. flg.

[3]) Neue Samml. der R.-A. I. 111.

[4]) Vergl. Labbeus, concil. T. XVII. (Lünig, Cod. diplom. I. 1434.)

urkunde v. 26. März 1439 angenommen worden: insbesondere sprachen sich die Kurfürsten nach Kaiser Albrecht's II. Tode noch im J. 1440 dahin aus, bei diesen Grundsätzen beharren und darauf bestehen zu wollen, dass derjenige von den beiden Päpsten, auf dessen Seite sie über kurz oder lang zu treten sich entschliessen würden, sich vorerst zur Anerkennung derselben verpflichten müsste.

III. Eugen IV. machte zwar den Versuch, die deutschen Fürsten durch die Absetzungs-Erklärung der Erzbischöfe von Köln und Trier einzuschüchtern, brachte jedoch die Kurfürsten hierdurch so sehr gegen sich auf, dass sie sich neuerdings zur Behauptung der ausgesprochenen Grundsätze verbanden, und dem Papste Eugen IV., welcher nunmehr durch die Vermittlung des Aeneas Sylvius und unter Begünstigung durch den Kaiser wieder einlenkte, einen von dem Reichstage zu Frankfurt am 5. Oct. 1446 angenommenen, in ihrem Sinne abgefassten Entwurf eines Concordates vorlegen liessen. Diesem Projecte, den später sog. Fürstenconcordaten, ertheilte der Papst Eugen IV. nothgedrungen, um das Anschliessen der Kurfürsten an Felix V. zu verhindern, seine Genehmigung, und zwar mit Rücksicht auf die Zahl der von den Fürsten aufgestellten Vergleichspunkte in vier Bullen (drei Bullen vom 5. Febr. und eine vom 7. Febr. 1447) [5]. Hiernach waren alle Annaten und ähnliche Gelder aufgehoben und die Decretalen *Execrabilis* und *Ad regimen* ausser Wirkung gesetzt. Die Fürstenconcordate waren aber dem römischen Stuhle viel zu ungünstig, als dass erwartet werden konnte, er werde sich dabei beruhigen. Vorsichtig hatte Eugen IV. schon in seine Bullen die Clausel eingerückt, dass die Verabredung so lange in Kraft bestehen solle, bis durch einen päpstlichen Legaten etwas anderes verglichen, oder durch ein Concilium etwas anderes bestimmt werden würde [6].

IV. Noch in dem Jahr 1447 begannen die Verhandlungen über ein neues Concordat auf dem Reichstage zu Aschaffenburg mit einem päpstlichen Legaten, ohne jedoch zu einem Abschlusse zu gelangen. Es wurde daher auf Betrieb des Aeneas Sylvius in den Aschaffenburger Reichsabschied die Bestimmung aufgenommen, dass auf dem nächsten, nach Nürnberg angesetzten Reichstage über die dem päpstlichen Stuhle zu machenden Zugeständnisse beschlossen werden solle, wenn nicht mittlerweile das Concordat mit dem päpstlichen Legaten abgeschlossen werden würde [7].

[5]) Neue Samml. der R.-A. I. 174 flg. — Die erste Ausgabe der Fürstenconcordate besorgte Horix, 1763, welcher auch diese Bezeichnung aufbrachte. — Auch in Koch, Sanctio pragmatica Germanorum illustrata. Strassb. 1789.

[6]) In einer eigenen Bulle vom 5. Febr. 1447 erklärte sogar Eugen IV. mit Bezugnahme auf seine Kränklichkeit alles für unverbindlich, was er etwa gegen die Lehre und Rechte der Kirche zugestanden haben sollte. Neue Samml. der R.-A. I. 178.

[7]) Recess. Imp. Aschaffenburg. 1447: „... Item concludetur ibi (nämlich

V. Schon im folgenden Jahre (1448) gelang es dem Papste Nicolaus V. durch seinen Legaten Johann Carvajal mit dem K. Friedrich III., den meisten Kurfürsten und einigen anderen Fürsten zu Wien am 17. Febr. 1448 ein neues, sog. wiener Concordat zu schliessen, welches der Kaiser in Folge der im aschaffenburger Reichsabschiede enthaltenen Ermächtigung als für das gesammte Reich verbindlich geschlossen erklärte [8]). In diesem wiener Concordate wurden die Fürstenconcordate, und somit die baseler Decrete, zwar nicht aufgehoben, vielmehr sogar ausdrücklich bestätigt [9]), jedoch sehr modificirt. Durch dieses Concordat wurde ausdrücklich das dem Papste nach dem canonischen Rechte und namentlich auch nach den Bullen *Execrabilis* und *Ad regimen* in den daselbst ausgedrückten (reservirten) Fällen beigelegte Provisionsrecht in Bezug auf geistliche Beneficien wieder hergestellt [10]): ausserdem wurde dem Papste in Bezug auf sämmtliche Präbenden (mit Ausnahme der vornehmsten Würden und Ehrenstellen) ein nach Monaten abwechselndes Besetzungsrecht mit dem *ordinarius collator*, d. h. demjenigen, welchem das regelmässige Besetzungsrecht zustand, eingeräumt [11]). In Bezug auf die höheren Kirchenämter und Würden, wie Bischöfe, Prälaten und Aebte, wurde dem Papst ein Bestätigungsrecht der Wahl zugestanden, und endlich auch das Recht, Annaten zu beziehen, wieder eingeräumt, jedoch mit einiger Ermässigung.

VI. Mehrere deutsche Stifter und Hochkirchen hatten schon von Anfang an die wiener Concordate nicht angenommen oder sich Befreiungen (Indulte) von ihrer Beobachtung erwirkt [12]). Durch die Reformation ver-

in Nürnberg) provisio Sanctissimo Domino nostro et sedi apostolicae facienda, si medio tempore cum legato non fuerit concordatum."

[8]) Siehe das Concordat der deutschen Nation mit Nicolaus V. a. 1448 in Schmauss, Corp. Jur. Nr. 8; vergl. Neue Samml. der R.-A. I. 179. — Da die Zustimmung des Reichstages als zu Aschaffenburg gegeben betrachtet wurde, so nannte man früher das wiener Concordat auch häufig das aschaffenburger Concordat.

[9]) Wiener Concordat. §. 8.

[10]) Als reservirte Fälle galten demnach wieder: 1) alle am römischen Stuhle, so wie die innerhalb zwei Tagreisen von demselben auf der Hin- oder Herreise durch den Tod erledigten Stellen; 2) alle durch Absetzung, Translation, Vernichtung der Wahl oder Postulation oder Annahme der Renunciation vorkommenden Erledigungen; 3) die durch den Tod erledigten Cardinalsstellen und alle andere päpstliche Beamtenstellen. — Die Wahlkap. Art. XIV. §. 1 setzt aber dabei fest, dass die Präbende nur an geborne Deutsche, welche die erforderliche Qualification besitzen, gegeben werden dürfen.

[11]) Die sog. sechs päpstliche Monate sind: Januar, März, Mai, Juli, September und November — (also vier mit 31 und zwei mit 30 Tagen) Wiener Concord. §. 5.

[12]) So z. B. Bamberg, Würzburg, Mainz, Speier, Trier, Augsburg und Strassburg. Häberlin, Handbuch I. p. 386.

loren die Wiener Concordate schon vielfach ihre praktische Bedeutung: nach der Auflösung des deutschen Reiches war von ihrer Anwendung überhaupt nicht mehr die Rede; dagegen wurden mit Berücksichtigung der veränderten Umstände von mehreren einzelnen Staaten besondere Concordate mit dem römischen Stuhle geschlossen oder die kirchlichen Verhältnisse in denselben durch einzelne päpstliche Bullen nach Vereinbarung mit der Landesregierung geordnet [13]).

§. 65.

8) *Der westphälische Frieden.* *)

I. Von höchster Bedeutung für die Entwickelung der staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland war der westphälische Frieden, welcher nach langen vorbereitenden Verhandlungen den dreissigjährigen Krieg beendigte, den Protestanten die Anerkennung einer vollen rechtlichen Gleichheit mit den Katholiken und überdiess den deutschen Reichsständen insgemein eine politische Stellung verschaffte, welche von einer vollen Souveränetät wenig mehr verschieden war.

II. Die Friedensunterhandlungen waren nach ihrer Eröffnung (1645, April 10.) gleichzeitig zwischen dem Kaiser Ferdinand III. und Schweden zu Osnabrück, und zwischen ersterem und Frankreich zu Münster gepflogen worden [1]). Die deutschen Reichsstände hatten nicht unmittelbar und förmlich an den Verhandlungen Antheil genommen, obgleich ihre Gesandten gegenwärtig waren: sondern die kaiserliche Gesandtschaft handelte im Namen der Katholiken, die schwedische im Namen der Protestanten; jedoch wurde der Friedensschluss von den Gesandten aller unterzeichnet.

III. Der Friedensschluss selbst bestehet aus zwei Instrumenten: dem osnabrückischen Instrumente, von dem Kaiser und Schweden schon am 8. August 1648 vereinbart, und dem münsterischen Instrumente, von dem Kaiser mit Frankreich am 17. September 1648 errichtet; beide Instrumente wurden aber gleichzeitig, am 24. October 1648, unterzeichnet [2]).

[13]) Siehe die Aufzählung in meinen „Grundsätze des Staatsrechts" (4. Aufl.) §. 529.

*) Pütter, hist. Entwickl. d. deutsch. Staatsverfassung II. 48 flg. — Dessen: Geist des westphäl. Friedens. Göttingen, 1795. — Moser, Erläut. des westphäl. Friedens aus reichshofräthl. Handlungen. II Thle. Erlangen, 1775/76. — v. Senckenberg, Gesch. des westphäl. Friedens. Frkf. 1805. — v. Woltmann, Gesch. des westphäl. Friedens. 1808. — Vergl. auch meine Grundsätze des Staatsrechts. 4. Aufl. 1856. §. 341.

[1]) Die Verhandlungen finden sich in J. G. Meiern, acta pacis Westphal. publ. Hannov. 1734 flg. 6 Tom. und hierzu das Register von J. L. Walter. Göttingen, 1740.

[2]) Beide Instrumente sind u. A. abgedruckt in der Neuen Sammlung der

IV. Der Inhalt des westphälischen Friedens beziehet sich:

A. Auf Länderabtretungen und Entschädigungen. An Frankreich kam die Hoheit (*supremum dominium*, *omnimoda jurisdictio*, *jura superioritatis*) über Metz, Tull, Verdun, Pignerol, die österreichischen Besitzungen in Elsass, Breisgau und Suntgau, welche mithin ganz vom deutschen Reiche getrennt wurden, und das Besatzungsrecht in Philippsburg [3]). Schweden erhielt Pommern, Rügen, Wismar, Bremen und Verden, nebst fünf Millionen Thaler; jedoch ohne Losreissung jener Länder vom Reiche, daher Schweden desshalb Sitz und Stimme auf dem Reichstage erhielt [4]). Den deutschen Reichsständen, welche hierdurch verloren, wie Brandenburg, Mecklenburg und Braunschweig, wurden zu ihrer Entschädigung verschiedene deutsche Bisthümer und Stifter überwiesen, und eben so dem Hause Hessen-Kassel solche Zuweisungen zur Belohnung seiner Bundesgenossenschaft mit Frankreich gemacht [5]). Auch wurde die völlige Unabhängigkeit der Schweiz vom deutschen Reiche ausdrücklich anerkannt [6]).

B. Es wurde eine allgemeine Amnestie ausgesprochen, in Folge deren jeder, der in Folge seiner Theilnahme am Kriege unbewegliche Güter und Rechte verloren hatte, in dieselben wieder eingesetzt werden sollte, was freilich bei mehreren fürstlichen Häusern besondere Bestimmungen nothwendig machte, wie z. B. bei dem Kurfürsten von der Pfalz, dessen bisherige Kur den Herzogen von Bayern verblieb, wogegen für ihn eine achte Kur errichtet wurde, welche nach dem etwaigen Aussterben des bayerischen Hauses wieder aufhören und dafür die bayerische Kur an Pfalz zurückfallen sollte [7]). Nur die Unterthanen der kaiserlichen Erblande, deren dort belegene Güter schon vor ihrem Eintritte in schwedische oder französische Dienste confiscirt worden waren, wurden von der Restitution angenommen [8]).

R.-A. III. 574; auch bei Schmauss, corp. jur. publ. Nr. 53, 54. Siehe auch: Die Urkunden der Friedensschlüsse von Osnabrück und Münster, nach authent. Quellen, nebst darauf bezüglichen Actenstücken, histor. Uebersicht, Bücherkunde und Anmerkungen. Zürich, 1848. — Beide Instrumente enthalten XVII gleichlautende Artikel: haben aber eine abweichende Paragrapheneintheilung, welche bei dem münsterischen Instrumente in einer Reihenfolge durchlaufend ist.

[3]) Instrum. Pacis Monast. §. 70—76.

[4]) Instr. Pac. Osnabr. Art. 10. §. 1—16; Art. 16. §. 8—12.

[5]) I. P. O. Art. 11, 12, 13, 15.

[6]) I. P. O. Art. 6. — Gleiche Anerkennung der Unabhängigkeit und Selbstständigkeit erlangten die vereinigten Niederlande durch einen kurz vorher (30. Jan. 1648) ebenfalls zu Münster mit der Krone Spanien geschlossenen Frieden. Londorp VI. p. 331.

[7]) I. P. O. Art. 2, 3, 4, 5. §. 12; Art. 15. §. 13—15.

[8]) I. P. O. Art. 4. §. 53.

C. Hinsichtlich der kirchlichen Beschwerden (*gravamina ecclesiastica*), welche als die Hauptursache des Krieges erschienen, wurde bestimmt: 1) dass der passauer Vertrag von 1552 und der Religionsfrieden von 1555 durchaus bestätiget, und auch die Reformirten, hinsichtlich der den augsburger Confessionsverwandten darin gemachten Zugeständnisse, als unter denselben mitbegriffen betrachtet werden sollten [9]). Demnach galten reichsstaatsrechtlich die Reformirten nicht als dritter Religionstheil, sondern bildeten mit den Lutheranern zusammen einen Religionstheil, so dass also in staatsrechtlicher Beziehung nur zwei Religionstheile (Katholiken und augsburger Confessionsverwandte) als vorhanden zu betrachten waren. 2) Demgemäss wurde auch bestimmt, dass beiden Religionstheilen ein gleicher Antheil an der Reichsregierung eingeräumt werden solle; mithin sollten fortan die Reichsdeputationen und Commissionen aus einer gleichen Anzahl von Mitgliedern beider Religionstheile zusammengesetzt, auch bei den höchsten Reichsgerichten die Beisitzer in gleicher Anzahl aus beiden Confessionen angeordnet werden [10]). 3) Auf dem Reichstage selbst soll die Stimmenmehrheit nicht mehr entscheiden, wenn es sich um folgende Punkte handelt: a) Religionssachen, b) *jura singulorum*, und c) wenn in Bezug auf irgend eine Sache ein Religionstheil (*corpus Catholicorum sive Evangelicorum*) erklärt, dass er sie als Partheisache betrachte. Diese Erklärung wurde *itio in partes* genannt. In allen diesen Fällen konnte nur noch gütliche Vereinbarung zu einem Beschlusse führen [1]). 4) Was den Besitz der geistlichen Stifter und Bisthümer, so wie auch den Streit über den geistlichen Vorbehalt (§. 63. Note 7) anbetrifft, so wurde bestimmt, dass hinsichtlich der nicht ohnehin in weltliche Territorien umgewandelten (saecularisirten) geistlichen Güter der 1. Jan. 1624 als Normaltag und Normaljahr (*dies et annus decretorius*) entscheiden solle [12]). 5) Nach Massgabe desselben Jahres sollte das Reformationsrecht (*jus reformandi*) des Landesherrn, d. h. das Recht, die Ausübung einer bestehenden Confession zu untersagen und eine andere Kirche als die herrschende im Lande einzuführen und ihr das Kirchenvermögen zuzuweisen — (ein Recht, welches ausdrücklich als in der Landeshoheit liegend anerkannt wurde) [13]) — beurtheilt werden, so

[9]) I. P. O. Art. 5; Art. 7.

[10]) I. P. O. Art. 5. §. 1, 51, 54.

[11]) I. P. O. Art. 5. §. 52: „In causis religionis, omnibusque aliis negotiis, ubi status tanquam unum corpus considerari nequeunt, ut etiam Catholicis et Augustanae Confessionis statibus in duas partes euntibus, sola amicabilis compositio lites dirimat non attenta votorum pluralitate.“ — Ueber die Interpretation dieser Stelle, und die Fälle, in welchen wirklich die Itio in partes statt gefunden hat, vergl. Pütter, inst. jur. publ. Germ. §. 176 flg.

[12]) I. P. O. Art. 5. §. 2, 14 u. flg.; §. 25 flg.

[13]) I. P. O. Art. 5. §. 30: „. . . quum statibus immediatis cum jure terri-

dass die noch in diesem Jahre von den Katholischen besessenen Stifter und Güter auch in aller Zukunft nicht von den protestantischen Landesherren reformirt werden sollten. Zugleich aber wurde die geistliche Gerichtsbarkeit der evangelischen Reichsstände über ihre Unterthanen gleicher Confession auf den Umfang ihres Territoriums beschränkt, in welchem sie jedoch als ein Recht der Landeshoheit (daher sog. Territorialsystem) erschien [14]. Die geistliche Gerichtsbarkeit katholischer Landesherren über evangelische Unterthanen (mit Ausnahme der die augsburger Confession und die Gewissensfreiheit betreffenden Sachen) und umgekehrt die geistliche Gerichtsbarkeit evangelischer Landesherren über katholische Unterthanen, ferner das kaiserliche Recht der ersten Bitte (§. 56 Note 34), und die Diöcesanrechte, welche sich auf geistliche Einkünfte, Zehenten etc. beziehen, sollten gleichfalls nach dem Normaljahr beurtheilt werden [15]. 6) Den Unterthanen selbst war hinsichtlich der Religionsübung, insoferne sie zu einer der drei anerkannten Confessionen gehörten, so viel zugesichert, dass sie in derselben durch einen Landesherrn anderer Confession gegen den Besitzstand im Normaljahr nicht beschränkt werden dürften [16]. Diejenigen Unterthanen, welche aber im J. 1624 sich weder in der Uebung eines öffentlichen noch Privatgottesdienstes befanden, erhielten nur die Anerkennung eines Rechtes zur Auswanderung, wogegen aber auch den Landesherren die Befugniss eingeräumt wurde, ihnen die Auswanderung zu befehlen; dagegen sollten dieselben, wo sie geduldet werden würden, keinen Bedrückungen ausgesetzt sein [17]. 7) In Bezug auf die Verhältnisse der Reformirten zu den Protestanten war noch besonders bestimmt, dass die Unterthanen in der Religionsübung, wie sie zur Zeit des westphälischen Friedens bestand, oder durch Landesverträge versichert war, erhalten werden sollten. Der Uebertritt des Landesherrn zu einer anderen Confession sollte ihm daher nicht die Befugniss geben, die Religionsübung des Landes zu verändern oder die Kirchengüter anzugreifen, sondern er darf lediglich den Hofgottesdienst nach seiner Confession einrichten, hat aber die Leitung der Landeskirche einem Consistorium derselben zu überlassen. Diess alles soll auch für den Fall gelten, wenn ein Landesherr abweichender Confession in ein Land succedirt [18].

D. In Bezug auf die streitigen Punkte in den eigentlichen Staatsrechtsverhältnissen (*gravamina politica*) wurde bestimmt: 1) dass alle Stände

torii et superioritatis ex communi per totum imperium usitata praxi, jus reformandi exercitium religionis competat."

[14]) I. P. O. Art. 5. §. 48.

[15]) I. P. O. Art. 5. §. 26, 45, 48 flg.

[16]) I. P. O. Art. 5. §. 30, 31. — Besondere Bestimmungen waren für einzelne Länder, wie die Pfalz, Baden u. s. w., getroffen. I. P. O. Art. 5. §. 6, 24 flg. §. 38—41.

[17]) I. P. O. Art. 5. §. 34, 37.

[18]) I. P. O. Art. 7. §. 1, 2.

in dem Besitze der Landeshoheit (*jus territoriale*, was die deutsche Ausfertigung mit hoher Landesobrigkeit, der französische Entwurf mit *Souveraineté* wiedergibt) in ihrem vollen Umfange bestätiget sein sollten [19]); 2) insbesondere wurde denselben das Recht zugestanden, unter sich und mit auswärtigen Staaten Bündnisse („*pro sua conservatione et securitate*") einzugehen, jedoch mit der Beschränkung, dass solche Bündnisse nicht gegen den Kaiser, das Reich und den Landfrieden sein dürften [20]). 3) In Bezug auf die Reichsregierung selbst wurde die Theilnahme der Reichsstände und des Reichstages an allen wichtigeren Regierungshandlungen zur unbedingten Regel erhoben, sowohl in Bezug auf die Errichtung von Gesetzen, als auch hinsichtlich des Beschlusses eines Krieges, der Truppen-Aushebung (*delectus*) und Einquartirung (*hospitationes militum*), Anlage neuer Festungen, Auflegung von Steuern, Friedensschlüsse und was immer weiter [21]). 4) Ein Reichstag sollte in sechs Monaten zusammentreten, und über die Wahl des römischen Königs, über die Abfassung einer beständigen Wahlkapitulation, über die Grundsätze, nach welchen gegen einen Reichsstand noch ferner die Acht erkannt werden dürfte, über die Erneuerung der Kreisverfassung, die Reformation des Polizei- und Justizwesens u. s. w. im Reiche beschliessen [22]). 5) Die Reichsstände wurden sowohl in ihrer Landeshoheit, als in dem Besitze einer entscheidenden Stimme auf dem Reichstage bestätiget [23]). 6) Hinsichtlich des Kammergerichtes wurde bestimmt, dass dasselbe ausser dem Kammerrichter mit vier Präsidenten und fünfzig Assessoren besetzt sein sollte, und dass diese, mit Abrechnung von zwei Assessoren, welche der Kaiser (so wie den Kammerrichter) ernennt, zur Hälfte katholischer, zur Hälfte evangelischer Religion sein sollten [24]). 7) Die concurrirende Jurisdiction des kaiserlichen Hofrathes (*judicium aulicum*) mit dem Kammergerichte wurde anerkannt, und der erstere angewiesen, nach der Kammergerichtsordnung zu verfahren; jedoch wurde statt des bei dem Kammergerichte gebräuchlichen Rechtsmittels der Revision das der Supplication an den Kaiser substituirt, worauf die Sache nochmals von dem Reichshofrathe unter Beiziehung einer grösseren Zahl von Räthen untersucht werden sollte. Auch blieb dem Kaiser anheim gestellt, in wichtigen Fällen (*unde tumultus in imperio timeri possint*) das Gutachten einiger Kurfürsten und Fürsten beider Confessionen ein-

[19]) I. P. O. Art. 8. §. 1.

[20]) I. P. O. Art. 8. §. 2.

[21]) I. P. O. Art. 8. §. 2: „. . . . nihil horum aut quicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur, nisi de comitiali liberoque omnium imperii statuum suffragio et consensu."

[22]) I. P. O. Art. 8. §. 3.

[23]) I. P. O. Art. 8. §. 4.

[24]) I. P. O. Art. 5. §. 53.

zuholen [25]). Eben so sollte, wenn bei zweifelhaftem Sinne eines Reichsgesetzes die katholischen und evangelischen Räthe des Reichshofrathes abweichender Meinung wären, die Sache dem Reichstage zur Entscheidung übergeben werden [26]). Die Frage über die Aufhebung des kaiserlichen Hofgerichtes zu Rothweil und der anderen noch bestehenden kaiserlichen Landgerichte wurde gleichfalls auf den nächsten Reichstag verwiesen [27]).

E. Die fortwährende Beobachtung der in diesem Frieden enthaltenen Bestimmungen suchte man besonders durch die Anordnung zu sichern, dass bei entstandenen Streitigkeiten oder Contraventionsfällen, wenn die Sache nicht unter den Interessenten in drei Jahren verglichen werden könne, alle Contrahenten des Friedens verpflichtet sein sollten, den Verletzten auf sein Ansuchen mit gewaffneter Hand zu unterstützen [28]). Schweden und Frankreich übernahmen zugleich die Garantie dieses Friedens, worin sie einen Rechtstitel zur fortwährenden Einmischung in die deutschen Angelegenheiten fanden; auch wurde ausdrücklich festgesetzt, dass keine Art von Gesetzen, Verträgen etc., namentlich nicht Concordate mit dem päpstlichen Stuhle, gegen den Inhalt dieses Friedens mit irgend einer Wirkung sollten angeführt werden dürfen [29]). Auch sind demgemäss die päpstlichen Protestationen gegen einige Bestimmungen des westphälischen Friedens stets unbeachtet geblieben [30]).

V. Die Vollziehung des westphälischen Friedens im Einzelnen bot übrigens so viele Schwierigkeiten, besonders hinsichtlich der Restitutionen dar, dass dieselben weder durch den nürnberger Executionsrecess v. J. 1650 [31]), noch durch spätere Verhandlungen, ungeachtet der wiederholten Zusagen in den Wahlkapitulationen [32]), völlig erlediget werden konnten. Jedoch behielten die im westphälischen Frieden aufgestellten Grundsätze unbestritten bis zur Auflösung des Reiches volle Gültigkeit. Nur in Bezug auf jene Landstriche, welche im rysswicker Frieden vom 30. October 1697 von Frankreich an das Reich zurückgegeben wurden, waren die Grundsätze des westphälischen Friedens über das *jus reformandi* der Landesherren durch eine besondere sog. Religionsclausel

[25]) I. P. O. Art. 5. §. 54.

[26]) I. P. O. Art. 5. §. 56.

[27]) Ebendaselbst. — Siehe noch unten §. 73.

[28]) I. P. O. Art. 17. §. 6.

[29]) I. P. O. Art. 17. §. 3.

[30]) Ueber den Umfang und die staatsrechtliche Bedeutung dieser päpstlichen Protestationen, siehe meine Grundsätze des Staatsrechts. 4. Aufl. 1856. §. 529. Note 4.

[31]) v. Meiern, acta pacis executionis publ. 2 Thl. Hannov. 1736 flg.

[32]) Siehe oben §. 62. W.-K. art. XIX.

ausgeschlossen worden, wodurch festgesetzt wurde, dass die katholische Religion in diesen Gegenden in dem Stande, wie sie sich dermal befinde, erhalten werden solle [33]).

§. 66.

Der Lüneviller Frieden vom 1. Febr. 1801 und der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803.

I. Der Frieden von Lüneville, obschon nur wenige (19) kleine Artikel enthaltend [1]), war doch für die staatsrechtlichen Verhältnisse im neunzehnten Jahrhundert nicht weniger bedeutend, als es der westphälische Frieden im siebenzehnten Jahrhundert gewesen war. Durch ihn wurde das ganze deutsche linke Rheinufer an Frankreich abgetreten, und der Thalweg des Rheines als die Gränze von Deutschland und Frankreich bestimmt [2]). Eine grosse Anzahl deutscher, sowohl geistlicher als weltlicher Landesherren und Reichsstände verloren dadurch ihre Besitzungen: es schien aber unbillig, dass sie als Einzelne diesen Verlust tragen sollten und daher wurde festgesetzt, dass das deutsche Reich diesen Verlust im Ganzen (*collectivement*) tragen, und die weltlichen Landesherren für die erlittenen Verluste durch Anweisung von anderen Besitzungen auf dem rechten Rheinufer entschädigen solle [3]), was freilich auf keine andere Weise ausgeführt werden konnte, als durch die Saecularisation geistlicher Territorien und die Mediatisirung von Reichsstädten und Reichsdörfern [4]).

II. Nachdem das schwierige Entschädigungsgeschäft unter Vermittlung von Frankreich und Russland mit einer eigens hierzu in Regensburg niedergesetzten Reichsdeputation vollendet war, so bildete der von dieser abgefasste Hauptschluss vom 25. Februar 1803 die neue Grundlage, auf welcher der Reichskörper fortan sein Dasein zu fristen suchen musste [5]). Der Reichsdeputationshauptschluss begreift 89 Paragraphen. Von den

[33]) Pax Rysswic. a. 1697, art. 4: „... Religione tamen Romana in locis sic restitutis, in statu quo nunc est, remanente".

[1]) In G. v. Meyer, Corp. Const. Germ. 1847. Nr. 1.

[2]) Frieden von Lüneville, art. 6. — Hierdurch war die Gränze zwischen Deutschland und Frankreich beweglich geworden, je nachdem sich die Linie, welche die Schiffe rheinabwärts befahren, veränderte.

[3]) Ebendas. art. 7: „... un dedommagement, qui sera pris dans le sein de l'Empire."

[4]) Die geistlichen Territorien hatten mehr wie 2000 Quadratmeilen und mehr als drei Millionen Seelen umfasst.

[5]) Abgedruckt u. A. bei G. v. Meyer, Staatsacten (Corp. Jur. Conföd. Germ. 3. Aufl.) 1847, Nr. II. — Protokoll der ausserordentl. Reichsdeput. zu Regensburg 1803, II Bde. mit IV Bden. Beilagen. — A. Ch. Gaspari, der Deputationsrecess mit Erläuterungen. Hamburg, 1803. 2 Thle.

sieben und vierzig ersteren, welche nach den Vorschlägen der vermittelnden Mächte aufgenommen sind, ist der französische Text als der Originaltext zu betrachten; von hier an aber der deutsche Text[6]).

III. Die wichtigsten, noch heut zu Tage vielfach praktischen Bestimmungen des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803 sind folgende: In den §§. 1—23 werden die Entschädigungen aufgeführt, welche den weltlichen Fürstenhäusern gegeben werden sollten, sodann (§. 24) werden einige wenige (neun) hiernach noch übrig bleibende reichsunmittelbare Abteien namhaft gemacht, welche das Entschädigungsobject für die Reichsgrafen ausmachen sollen. Da die Unzulänglichkeit dieser Objecte für die volle Befriedigung sämmtlicher Reichsgrafen offenbar vorlag, so wurde die Vertheilung in der Weise bewirkt, dass jene Grafen, welche eine Reichs- und Kreisstimme geführt hatten, wenigstens theilweise mit Grundbesitz, jene aber, bei welchen diese Eigenschaft nicht vorhanden war, die aber doch zu Reichs- und Kreislasten beigetragen hatten, nur mit Anweisung von Renten auf die den vorgedachten Grafen zugewiesenen Entschädigungsobjecte abgefunden wurden. Dabei war aber die Meinung keinesweges die, dass die nur mit Renten entschädigten Grafen wie eine schlechtere Klasse von Concursgläubigern behandelt werden, also nur dann ihre Renten erhalten sollten, wenn die mit Grundbesitz Eingewiesenen aus diesem vorerst solche Einkünfte gezogen hätten, dass ihre Verluste als vollkommen gedeckt erschienen: sondern bei der Unzulänglichkeit der Aufkünfte aus den Entschädigungsobjecten muss der Ausfall von allen darauf als Besitzer oder Rentenbezieher Eingewiesenen verhältnissmässig getragen werden (§. 24, Nr. 8, e), insbesondere weil die Zuweisung des Besitzes an die wirklich reichs- und kreisständischen Grafen durchaus keinen weiteren Zweck hatte, als sofort das Stimmrecht derselben wieder mit einem entsprechenden Territorium zu verbinden (§. 24, Nro. 1). Alle festgesetzten beständigen Renten dürfen jederzeit gegen ein Kapital von 2½ Prozent abgelöst werden (§. 30). Besondere Vorsorge wurde für die Sustentation der Geistlichkeit der saecularisirten geistlichen Länder[7]), und die darin angestellt gewesenen Hof-, Militär- und Civildiener[8]), so wie auch die Staatsgläubiger[9]) und die Fortentrichtung der Beiträge zur Errichtung des Reichskammergerichtes[10])

[6]) Der französische Text der ersten 47 Artikel findet sich nebst dem vollständigen deutschen Texte in G. v. Meyer, Corp. Const. Germ. 1847, p. 7 flg. — Die deutsche Uebersetzung der ersten 47 Artikel ist genau, aber zum Theile unbeholfen.

[7]) R.D.H.S. §. 35, 51 flg. 76.

[8]) R.D.H.S. §. 47 flg. 68, 73.

[9]) R.D.H.S. §. 38, 77—84.

[10]) R.D.H.S. §. 86 flg.

getroffen. Der Stuhl von Mainz wurde auf die Domkirche von Regensburg übertragen, der Kurfürst-Reichserzkanzler als Metropolitan-Bischof und Primas von Deutschland erklärt, und seine weltliche Ausstattung auf die Fürstenthümer Aschaffenburg und Regensburg gegründet (§. 25). Den Städten Regensburg und Wetzlar wurde eine unbedingte Neutralität, selbst in Reichskriegen, ersterer als Sitz des Reichstages, letzterer als Sitz des Reichskammergerichtes zugesichert (§. 25. a. E.) Aus Rücksicht für die Kriegsdienste ihrer Glieder wurden der deutsche und der Maltheserorden hier der Saecularisation noch nicht unterworfen, sondern sogar noch für ihre Verluste auf dem linken Rheinufer durch Zuweisung der Mediatklöster in Vorarlberg, in dem österreichischen Schwaben und in der augsburger und constanzer Diöcese entschädigt (§. 26). Das reichsständische Collegium der Reichsstädte sollte nur noch von sechs freien und unmittelbaren Städten gebildet werden: Augsburg, Lübeck, Nürnberg, Frankfurt, Bremen und Hamburg. Es wurde ihnen in ihren Gebieten die volle Landeshoheit und alle Gerichtsbarkeit ohne Ausnahme und Vorbehalt zugestanden, jedoch unbeschadet der Appellation an die höchsten Reichsgerichte. Auch ihnen wurde, selbst in Reichskriegen, eine unbedingte Neutralität beigelegt: sie wurden desshalb auf immer von allen ordentlichen und ausserordentlichen Kriegsbeiträgen befreit, dagegen aber von allem Antheil an den Reichsberathschlagungen bei allen Fragen über Krieg und Frieden vollkommen entbunden. Sie durften übrigens nur Reichsständen in ihrem Gebiete Werbungen gestatten. Zugleich wurden ihnen auch mancherlei Zuweisungen gemacht, und ihre Gebiete bestimmt (§. 27). Jene Reichsstädte, welche Reichsständen als Entschädigung zugewiesen worden waren, sollten von diesen wie die am meisten privilegirten Städte in ihrem Gebiete behandelt werden: insbesondere blieb ihnen die freie Ausübung ihrer Religion und der ruhige Besitz aller ihrer zu kirchlichen und milden Stiftungen gehörigen Güter und Einkünfte gesichert (§. 27). Die Kurwürde erhielten der Erzherzog Grossherzog von Toskana, wegen Salzburg, der Markgraf von Baden, der Herzog von Würtemberg und der Landgraf von Hessenkassel; die Kurwürde dieses letzteren sollte nach gänzlichem Erlöschen seines Hauses auf Hessendarmstadt übergehen (§. 31). Einer grossen Anzahl Fürsten wurden Virilstimmen in dem Fürstenrathe bewilligt, und auch einige neue Bestimmungen hinsichtlich der Aufrufordnung bei der Abstimmung gemacht (§. 32). Allen Kurfürsten, dem Landgrafen von Hessendarmstadt und dem Hause Nassau, wurde das *privilegium de non appellando* zugesichert (§. 33). Die Güter der Domkapitel und ihrer Dignitarien wurden den Domänen der Bischöfe einverleibt, und gingen mit diesen auf die Fürsten über, welchen diese angewiesen wurden (§. 34). Alle Güter der Stifter, Abteien und Klöster, deren Verwendung nicht besonders angegeben ist, wurden der freien und vollen Disposition der betreffenden Landesherren für Staatszwecke, sowohl zum Behufe

des Aufwandes für den Gottesdienst, Unterrichts- und andere gemeinnützige Anstalten, als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen, unter dem bestimmten Vorbehalte der Ausstattung der Domkirchen, welche werden beibehalten werden, und der Pensionen für die aufgehobene Geistlichkeit (§. 35. 61). Hinsichtlich der zur Entschädigung angewiesenen oder der Disposition der Landesherren überlassenen Stifter, Abteien und Klöster wurde der Grundsatz aufgestellt, dass sie an die neuen Besitzer mit allen Gütern, Rechten, Kapitalien und Einkünften, wo sie auch immer gelegen sind, übergehen, soferne nicht ausdrückliche Trennung festgesetzt worden ist (§. 36).[11] Die auf der einen Rheinseite befindlichen Güter und Einkünfte aber, welche Universitäten, frommen Stiftungen oder Gemeinden u. s. w. der anderen Rheinseite gehören, wurden davon getrennt und der Disposition der Regierungen überlassen, wo sie liegen oder erhoben werden. Jedoch sollen die Güter und Einkünfte solcher literärischen Anstalten, die ehemals beiden Rheinseiten gemeinschaftlich waren, und dermalen auf dem rechten Rheinufer fortgesetzt werden, diesen auf dem rechten Rheinufer fortdauernden Anstalten verbleiben, soferne sie nicht im Gebiete entschädigter Fürsten liegen (§. 37).[12] Alle auf dem rechten und linken Rheinufer erhobenen Rheinzölle wurden aufgehoben, dagegen ausser dem Vorbehalte der Eingangsgebühren (*droit de douane*) ein Schifffahrts-Octroi eingeführt, welcher von einer einzigen Behörde, die der Kurfürst-Erzkanzler Namens des Reiches und die französische Regierung zusammen aufstellten, erhoben werden sollte (§. 39). Ueber die Verwendung des Ertrages des Octroi wurde bestimmt: a) dass vorerst davon die Kosten der Erhebung, der Verwaltung und Polizei zu bestreiten sind: b) der Ueberschuss wird in zwei gleiche Theile getheilt, deren jeder vorzüglich zur Unterhaltung der Leinpfade und der zur Schifffahrt erforderlichen Arbeiten auf jedem der beiden Ufer bestimmt ist. c) Der reine Rest der zum rechten Rheinufer gehörigen Hälfte sollte 1) zur Ergänzung der Dotation des Kurfürsten-Erzkanzlers und für einige andere, in den §§. 9, 14, 17, 19 und 20 gegebenen Anweisungen dienen, und 2) zur Bezahlung der in den §§. 7 und 27 subsidiarisch und bedingungsweise angewiesenen Renten als Hypothek bestellt sein (§. 39).[13]. Alle am rechten Rheinufer gelegenen, von den ehemals auf dem linken Ufer bestandenen (nunmehr in Gemässheit des Lüneviller Friedens hinwegfallenden) Lehnhöfen abhängenden Lehn sollen in Zukunft unmittelbar von Kaiser und Reich zu Lehn geben,

[11]) Vergl. hierüber die Protokolle d. deutschen Bundesversammlung, 1846. §. 112. p. 212. — Ueber §. 35 u. 36 des R.D.H.S. vergl. auch meine Grundsätze des Staatsrechts (4. Aufl.) 1856. §. 485. XI.

[12]) Vergl. über §. 37 des R.D.H.S.: Longard I., die Säcularisation des Kirchenguts in Deutschland. Coblenz, 1856, p. 88.

[13]) Ueber den §. 39 des R.D.H.S. vergl. (v. Linde) Archiv f. d. öffentl. R. des deut. Bundes. Giessen, 1854, Hft. 2, p. 9.

wenn die Landeshoheit mit reichsständischer Eigenschaft (*comme Etats de l'Empire*) darauf haftet: im Gegenfall aber von dem Landesherrn, in dessen Staaten sie eingeschlossen sind [14]). Nur die Mainzer Lehn wurden unbedingt auf Aschaffenburg übertragen (§. 40). Alle Ansprüche auf die durch den Frieden von Lüneville an die französische Republik abgetretenen Länder sind aufgehoben: jedoch wurde als sich von selbst verstehend erklärt, dass Familiensuccessionsrechte von jenseits rheinischen und ausgetauschten Besitzungen auf die Entschädigungs- und eingetauschten Objecte als Surrogate übergehen (§. 45). Die ehemalige politische Verfassung der zu saecularisirenden Lande soll ungestört erhalten werden, in so weit sie auf gültigen Verträgen zwischen dem Regenten und dem Lande oder reichsgesetzlichen Normen beruht, jedoch soll in demjenigen, was zur Civil- und Militäradministration und deren Verbesserung und Vereinfachung gehört, dem neuen Landesherrn freie Hand gelassen werden (§. 60). Die bisherige Religionsübung eines jeden Landes soll gegen Aufhebung und Kränkungen aller Art geschützt sein: insbesondere jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuss ihres eigenthümlichen Kirchenguts, auch Schulfonds, nach der Vorschrift des westphälischen Friedens ungestört verbleiben: dem Landesherrn steht es jedoch frei, andere Religionsverwandte zu dulden, und ihnen den vollen Genuss bürgerlicher Rechte zu gestatten (§. 63). Fromme und milde Stiftungen sind wie jedes Privateigenthum zu erhalten, doch so, dass sie der landesherrlichen Aufsicht und Leitung übergeben bleiben (§. 65).

§. 67.

Staatsrechtliche Stellung des Kaisers, des römischen Königs und der Reichsvicarien seit dem XIV. Jahrhundert. *)

I. Seit dem grossen Interregnum, noch entschiedener aber seit dem westphälischen Frieden, erschien die deutsche Krone als ein durch eine mitregierende, theils geistliche, theils weltliche, grösstentheiles feudalistische Aristokratie, welche sich im Gegensatze des Kaisers das Reich nannte, höchst beschränktes Wahlkönigthum. Der Kaiser hatte eigentlich nur noch die Stellung eines Präsidenten eines souveränen Reichstags, indem er allmählig durchaus an die Zustimmung der Reichsstände, sowohl in Bezug auf Gesetzgebung, als vollziehende Gewalt gebunden worden war [1]). In ersterer Hinsicht hatte der Kaiser noch die Initiative (*Propo-*

[14]) Vergl. Protokolle der deut. Bundesversammlung, 1844, §. 202, p. 560.

*) J. J. Moser, von Deutschland und dessen Staatsverfassung überhaupt. 1766. — Derselbe: von den kaiserl. Regierungsrechten u. Pflichten, II Thle. 1772, 1773. — Vergl. auch die Darstellung des Reichsstaatsrechtes in meinen Grundsätzen des Staatsrechts (4. Aufl.) 1856. §. 76—105.

[1]) Siehe oben §. 65. D.

sition), aber auch diese nicht ausschliesslich, indem auch das Kurfürstencolleg sich die Befugniss beilegte, Gesetzes-Vorschläge zu machen. Doch blieb dem Kaiser stets das Recht der Sanction der Reichsgesetze und ein absolutes Veto.

II. Die alte Idee von einer kaiserlichen Machtvollkommenheit (*plenitudo potestatis)* [2]) war allmählig untergegangen, und die Rechte, welche der Kaiser noch ausüben konnte, erschienen so sehr als Ausnahmen, dass man sie als kaiserliche Reservatrechte bezeichnete [3]), und selbst bei manchen dieser Rechte setzten es die Reichsstände endlich durch, dass der Kaiser nicht ohne ihre vorgängige Einwilligung davon Gebrauch machen durfte [4]), oder der Kaiser wurde veranlasst, die Landesherren selbst mit der Ausübung gewisser Reservatrechte zu beleihen [5]).

III. Als kaiserliche Reservatrechte, und zwar in Bezug auf die Reichsregierung wurden betrachtet 1) das schon erwähnte Recht des Veto, der Sanction und Publication der Reichsgesetze: 2) das Recht, die Lehensherrlichkeit des Reiches als *prodominus* auszuüben: 3) die Repräsentation des Reiches im Verhältnisse zu auswärtigen Staaten, jedoch unter den hinsichtlich der Abschliessung von Staatsverträgen und Kriegs-Erklärungen in dem westphälischen Frieden gemachten Beschränkungen [6]): 4) das Recht, Pfalzgrafen [7]) und das Personale des Reichshofrathes zu

[2]) Siehe oben §. 47. — Noch die goldene Bulle erwähnt mitunter die plenitudo potestatis, z. B. cap. 13. §. 3. — Schon im J. 1609 schrieben die Fürsten an K. Rudolph II.: „. . . Mit Jurisdiction und Rechten, wie sie die lateinischen Kaiser gehabt, . . . sei dieses Orts sich nicht aufzuhalten, da es mit dem deutschen Reiche . . . grosse Ungleichheit gegen die alten lateinischen Kaiser habe.“ — Pütter, Erörterungen I. 299. — Ch. Gottl. Biener, Bestimmung der kais. Machtvollkommenheit in der Reichsregierung. Leipzig, 1781. — Vergl. meine Grunds. des Staatsr. (4. Aufl.) §. 85.

[3]) Vergl. Hörl, über den Rechtsgrund der kais. Reservatrechte. Landshut, 1803. — Vergl. meine Grunds. des Staatsrechts (4. Aufl.) §. 85.

[4]) Hiernach unterschied man jura reservata illimitata und limitata; zu letzteren gehörte die Verleihung von Münz- und Zollgerechtigkeiten.

[5]) Hiernach unterschied man a) jura reservata communia sive cumulativa, wie das Recht, veniam aetatis zu ertheilen, uneheliche Kinder zu legitimiren und Notarien anzustellen; b) jura reservata exclusiva sive privativa, wohin das Recht der Standeserhöhung und Ertheilung von Universitätsprivilegien gehörte. — Die bei der Ausübung der kaiserlichen Reservatrechte nothwendigen Ausfertigungen, wie Wappenbriefe u. s. w., wurden durch eigene kaiserliche Beamte vollzogen, welche Hofpfalzgrafen genannt wurden. Die den Landesherren ertheilten Vollmachten zur Ausübung der eben gedachten niedern Arten der Reservatrechte wurde Comitiva, auch wohl pfalzgräfliche Comitiva genannt, und der hiermit Begnadete auch nicht selten desshalb als Pfalzgraf bezeichnet, so z. B. auch der Prorector und der juristische Decan der Universität Heidelberg, in dem Reichsvicariats-Diplome vom 23. Aug. 1745.

[6]) Siehe oben §. 65 Note 21.

[7]) Siehe Note 4.

ernennen, so wie gewisse Stellen am Reichskammergerichte zu besetzen [8]): auch rechnete man überhaupt hieher das Recht, die kaiserliche Gerichtsbarkeit durch den Reichshofrath auszuüben, als dessen Haupt der Kaiser fortwährend betrachtet wurde [9]), jedoch nur in einigen wenigen, durch die Reichshofrathsordnung genau bestimmten Fällen selbst entscheiden durfte [10]): 5) das Recht, Privilegien aller Art, insbesondere Standeserhöhungen, jedoch mit Beobachtung der in der Wahlkapitulation Art. XXII. seit K. Karl VII. (a. 1742) gesetzten Einschränkungen [11]), und Münz- und Zollrechte [12]), auch *privilegia de non appellando* zu verleihen [13]): 6) als letzter Ausfluss der Schirmherrlichkeit über die christliche deutsche Kirche stand dem Kaiser das Recht der ersten Bitte (*jus precum primariarum*) [14]), d. h. ein Präsentationsrecht auf die nach seinem Regierungsantritte an den reichsfreien Stiftern zuerst erledigten geistlichen Pfründen, und das Recht zu, Panis-Briefe [15]), d. h. gewisse Layenpfründen zu ertheilen.

IV. Als Reservatrechte hinsichtlich der Landesregierung betrachtete man das Recht, *veniam aetatis* zu ertheilen, uneheliche Kinder zu

[8]) Siehe oben §. 61.

[9]) Reichshofr. Ord. v. 1654. Tit. I. §. 1: „Unser kaiserlicher Reichshofrath, dessen oberstes Haupt und Richter allein Wir, und ein jeder römischer Kaiser selbst ist."

[10]) R.-H.-O. v. 1654. Tit. V. §. 18, 20. — Vergl. hierüber meine Grundsätze des Staatsrechts (4. Aufl.) §. 84. Note 9. — In die Jurisdiction des Reichskammergerichts durfte sich der Kaiser gar nicht einmischen. — W. K. art. XVI. §. 7 und §. 8.

[11]) Siehe oben §. 62 und besonders unten §. 94. — Hieher gehört auch das kaiserliche Recht, Familienverträge des Adels, insbesondere wo sie Abweichungen vom gemeinen Erbrecht festsetzen wollen, zu bestätigen.

[12]) Siehe Note 4.

[13]) Man unterscheidet privilegia de non appellando illimitata und limitata, je nachdem das Privileg unbeschränkt, oder dahin ertheilt wurde, dass nur bei dem Vorhandensein einer höheren Appellationssumme an die Reichsgerichte appellirt werden durfte.

[14]) Siehe oben §. 56. Note 35. — Der Precist musste die zur Stelle erforderliche Befähigung haben, und innerhalb eines Monats vom Tage der Eröffnung an bei dem Stifte oder Kloster die preces präsentiren. — Verschieden hiervon war das Recht der Vergebung der sog. Königspfründen, d. h. der von deutschen Königen gestifteten Pfründen: worüber dem Kaiser das Patronatsrecht zustand. Häberlin, Handbuch III. 393.

[15]) Die Panisbriefe sind Anweisungen auf Stifter oder Klöster, einer gewissen weltlichen Person lebenslänglich die nothdürftige Nahrung, Kleidung und Wohnung zu verabreichen. Die Begnadigten hiessen Panisten. In der W.-C. a. 1790 verspricht der Kaiser, keine Panisbriefe mehr zu ertheilen, ausser wo er dieses Reservat rechtlich hergebracht habe. — Der R.D.H.S. v. 25. Febr. 1803. §. 8 sorgte auch für die Precisten und Panisten der aufgehobenen Stifter und Klöster.

legitimiren, Notarien anzustellen, Stadtrechte und Universitätsrechte und niedere Adelsrechte zu verleihen.

V. Da der westphälische Friede den Reichsständen die Landeshoheit und Bündnissrecht mit auswärtigen Fürsten eingeräumt hatte, so war das Reich eigentlich nur noch eine Conföderation oder ein Bundesstaat, und wird sogar im pressburger Frieden (1805. Dec. 26. Art. 7) ausdrücklich als *confédération germanique* bezeichnet: doch blieb die Form der Verbindung bis zur Auflösung des deutschen Reiches fortwährend der Lehnverband.

VI. Darüber, ob die Wahl eines Nachfolgers (römischen Königs) nothwendig oder zweckmässig sei, hatten nur die Kurfürsten zu entscheiden: und diese sollten nach den Reichsgesetzen nur aus dringenden Ursachen dazu schreiten [16]). Ein römischer König hatte den Majestätstitel, und den Rang vor allen Reichsständen; er musste sogleich bei seiner Wahl eine Wahlkapitulation unterzeichnen und beschwören, und wurde auch sofort gekrönt, succedirte aber sodann dem Kaiser bei dessen Ableben ohne weitere Förmlichkeiten. Bei dauernder Krankheit oder Abwesenheit des Kaisers gebührte ihm die Reichsverwesung: ausserdem durfte er sich ohne besonderen Auftrag des Kaisers nicht in die Reichsregierung einmischen [17]).

VII. Wenn kein römischer König vorhanden war, so gebührte die Reichsverwesung (das sog. Reichsvicariat) unverändert nach den in der goldenen Bulle aufgestellten Grundsätzen [18]), so oft eine solche nöthig war, wie z. B. während eines Interregnum's, so wie bei etwaiger Minderjährigkeit des Kaisers, dem Kurfürsten in der Pfalz und dem Kurfürsten von Sachsen [19]), jedem in seinem Vicariatssprengel [20]), worüber noch

[16]) I. P. O. Art. 8. §. 3. — Wahlkap. a. III. §. 20. — Vergl. über den römischen König meine Grunds. des Staatsr. (4. Aufl.) §. 88.

[17]) W.-K. Joseph II. 1764. art. 30. §. 3.

[18]) Siehe oben §. 59.

[19]) J. v. Sartori, Reichsvicariatisches Staatsrecht. Augsb. 1790. — Moser, von dem römischen Kaiser, röm. König und den Reichsvicarien (Neues Staats-R. II.) — J. Ch. Knötschker, Versuch einer Gesch. des Reichsvicariats durch Deutschland und Italien in den Zwischenreichen vor der goldenen Bulle. Leipzig, 1796. — Auf das rheinische Vicariat machte Bayern seit der Erwerbung der pfälzischen Kurwürde im 30jährigen Kriege Anspruch, da der westphälische Frieden nicht bestimmte, ob Pfalz darin restituirt sein solle: 1724 verglichen sich beide Häuser über eine gemeinschaftliche, und später nach dem Tode Karl's VII. über eine abwechselnde Führung des Reichsvicariats, welchen letzteren Vergleich das Reich durch Reichsschluss vom 7. und 21. August 1752 genehmigte. Dabei blieb es bis zum Erlöschen des Hauses Bayern. Mehrere Reichsstände behaupteten Befreiung von der Reichsvicariatsgewalt, so Oesterreich mit Böhmen und Burgund, Kurmainz, Salzburg und Bayern. Häberlin III. 596. — Vergl. über das Reichsvicariat meine Grundsätze des deut. Staatsrechts (4. Aufl.) §. 89.

[20]) Vergl. oben §. 59. Note 18. — Daher stellte auch jeder der beiden Reichsvicarien ein besonderes Reichsvicariatshofgericht auf.

am 9. Juni 1750 ein besonderer Vergleich geschlossen worden war [21]). Nur die Regierungsgeschäfte, welche ihrer Natur nach untheilbar waren, wie z. B. die Abhaltung eines Reichstages und die Angelegenheiten des Reichskammergerichtes, wurden von den Reichsvicarien gemeinschaftlich vorgenommen. Bei besetztem Throne regierten sie Namens des Kaisers, bei unbesetztem Throne in eigenem Namen. Im allgemeinen stand ihnen die Ausübung aller kaiserlichen Rechte zu, nur mit Ausnahme der Belehnung mit Fürsten- und anderen Fahnlehn, und der Wiederverleihung heimgefallener Reichslehn [22]).

§. 68.

Die Verhältnisse der Kurfürsten seit dem XIV. Jahrhundert.

I. Erst durch die goldene Bulle (1356) wurde die Zahl der Kurfürsten grundgesetzlich auf sieben bestimmt, und dabei im Verhältnisse zu der Theorie des Schwabenspiegels (§. 45) die Veränderung gemacht, dass Bayern ganz ausgeschlossen, Böhmen aber als der siebente Kurfürst anerkannt wurde [1]). Hierbei blieb es bis zum dreissigjährigen Kriege; nur übte Böhmen seit Kaiser Wenzel sein Wahlrecht nicht mehr aus, und wurde erst im Jahre 1708 in seinen kurfürstlichen Gerechtsamen wieder hergestellt [2]).

II. Im dreissigjährigen Kriege (1623) verlor das pfälzische Haus (Kurfürst Friedrich V.) sein Kur- und Erzamt, und beides wurde auf Bayern übertragen. Der westphälische Friede (1648) verordnete die Restitution der Pfalz [3]), welche in der Weise bewirkt wurde, dass man für sie eine achte Kur, mit dem Titel eines Erzschatzmeisteramtes errichtete, nachdem der Versuch, ein Reichserzbannermeisteramt zu errichten, an dem Widerspruche von Würtemberg gescheitert war [4]).

III. Es war im westphälischen Frieden bestimmt worden, dass mit dem Erlöschen von Bayern das Truchsessenamt und die erste weltliche

[21]) J. F. C. v. Lynker, histor. publ. Anmerk. zu dem im J. 1750 geschl. Vicariats-Gränzvergleich. Hildburgh. 1791. — Eine Genehmigung dieses Vergleiches durch das Reich ist aber nicht erfolgt.

[22]) Häberlin III. 605 flg. — Vergl. überhaupt: Danz, Betrachtungen über die Justizverf. während eines Zwischenreichs. Stuttg. 1790. — v. Abele, Versuch über das Staats-R. während eines Zwischenreiches. Kempt. 1792. — v. Roth, pragmat. Interregnumsgeschichte, insbesondere des Reichs-Erz-Cancellariates. Frankf. 1794.

[1]) Siehe oben §. 59. — Vergl. über die Kurfürsten meine Grundsätze des Staatsrechtes (4. Aufl.) §. 93.

[2]) Vergl. das Reichsgutachten vom 30. Juni 1708 bei Schmauss, corp. jur. publ. Nr. 87.

[3]) I. P. O. Art. 4. §. 3, 5, 9.

[4]) Das Erzschatzmeisteramt wurde 1649 Nov. 1 in Vorschlag gebracht, von dem Kurfürsten von der Pfalz aber erst 1651 Dec. 22 angenommen.

Kurstimme an Pfalz zurückfallen solle. Dieser Fall trat wirklich am 30. September 1777 ein, wo das Haus Bayern mit Maximilian Joseph ausstarb und das Herzogthum durch Erbschaft an Pfalz (Karl Theodor) fiel.

IV. Im J. 1692 hatte aber der Kaiser für das Braunschweig-Lüneburgische Haus Hannover eine neue, damals die neunte Kur errichtet. Diese wurde von dem Reiche aber erst im Jahre 1708 in demselben Reichsschlusse anerkannt, welcher die böhmische Kurstimme wiederherstellte [5]).

V. Im Jahre 1801 hörten in Folge des lüneviller Friedens durch die Länderabtretungen an Frankreich die Kuren von Köln und Trier auf: der Stuhl von Mainz und seine Kur wurden auf Regensburg übertragen und daraus und aus den aschaffenburger Landen ein Territorium für den nun einzigen geistlichen Kurfürsten, den Erzkanzler, errichtet [6]). Gleichzeitig wurden Würtemberg, Baden und Hessen-Kassel und der Erzherzog-Grossherzog von Toscana (letzterer wegen des ihm zugewiesenen, in ein weltliches Territorium umgewandelten Bisthumes Salzburg, zu Kurfürsten erhoben [7]); so dass zur Zeit der Auflösung des deutschen Reichs zehn Kurfürsten vorhanden waren, von denen aber die vier neuen ihre Wahlstimmen nie gebraucht haben.

VI. Jeder der älteren weltlichen Kurfürsten hatte eine altadeliche Familie zur Stellvertretung bei der Ausübung seines Erzamtes. Die Aemter dieser stellvertretenden Familien wurden Erbämter (im Gegensatze der Erzämter) genannt [8]). Erbmarschall waren die Grafen v. Pappenheim, Erbschenken die Grafen von Althan, Erbtruchsess die Grafen von Truchsess-Waldburg, Erbkämmerer die Fürsten v. Hohenzollern, Erbschatzmeister die Grafen v. Sinzendorf [9]); auch gab es einige Erbämter ohne correspondirende Erzämter, wie z. B. das Reichsjägermeisteramt der Grafen von Urach, später der Herzoge von Würtemberg [10]), das Reichsthür-

5) Siehe Note 2. — Nach dem Erlöschen der bayerischen Kurstimme und dem Rückfall des Erztruchsessenamtes an die Pfalz wurde das Erzschatzmeisteramt dem Kurhaus Hannover beigelegt. Pütter, inst. 65, 66; Schmid, Staatsr. §. 137.

6) Siehe oben §. 66. — R.D.H.S. v. 25. Febr. 1803, §. 25.

7) Siehe §. 66. — R.D.H.S. v. 25. Febr. 1803, §. 31. — Klüber, über Einführung, Rang, Erzämter, Titel, Wappenzeichen und Wartschilde der neuen Kurfürsten. Erl. 1803.

8) Die neuen Kurfürsten hatten noch keine Erzämter beigelegt erhalten, als das Reich aufgelöst wurde. Nur Würtemberg hatte sich schon das Erzbannerherrnamt beigelegt.

9) Vergl. über die Ernennung dieser Familien, Weber, Handbuch des Lehnrechts II. 306.

10) Klüber, in der Note 7 angef. Schrift, §. 12.

hüteramt der Grafen v. Werthern [11]) und das Reichserbvorschneideramt der Herzoge von Mecklenburg [12]).

§. 69.

Verfassung des Reichstages.

I. Zur Zeit des Regierungs-Antrittes des letzten Kaisers Franz II. (1793) zählte man in Deutschland 324 Territorien mit Landeshoheit und 1475 reichsfreie Rittergüter [1]). Unter den 324 Territorien waren 4 Erzbisthümer, Mainz, Köln, Trier, Salzburg; 19 Bisthümer und 61 Reichsprälaturen; diesen gleich stand der Meister des Johanniterordens zu Heidersheim [2]). Ferner waren darunter 51 Reichsstädte.

II. Seit dem XIV. Jahrhundert hatte man angefangen, auf dem Reichstage in drei Collegien zu handeln, indem sich die Kurfürsten, zuerst bei einzelnen Veranlassungen, dann regelmässig, besonders versammelten, und die Reichsstädte, welche seit Wilhelm von Holland (1255) zugelassen wurden, immer besonders beriethen [3]). Sonach bestanden durch Herkommen ein Collegium der Kurfürsten (der Kurfürstenrath), ein Collegium der Fürsten, Grafen und Herren (der Reichsfürstenrath) und ein Collegium der Reichsstädte [4]). Eine Versammlung der drei Collegien fand meistens nur bei besonderen Solennitäten statt. Ueber Sitz- und Stimmordnungen gab es im Fürstenrathe viele Streitigkeiten und theilweise spezielle Vereinbarungen [5]).

III. Die kaiserlichen Propositionen, welche an den Reichstag gelangten, wurden an das Kurfürstencollegium und den Fürstenrath gleichzeitig zur Berathung abgegeben [6]): der Beschluss jenes dieser beiden Collegien,

[11]) Pütter, instit. §. 67. — Dass in früherer Zeit die Herzoge von Kärnthen sich das Reichsjägermeisteramt beilegten, zeigt der St. Gallen. Cod. des Schwabensp. (bei v. Lassberg Note 217 zu Schwabensp. c. 308).

[12]) Weber, Handb. des Lehnr. II. 526.

[1]) Vergl. die oben §. 57 Note *) angeführten Schriften. — J. J. Moser, von den deut. Reichsständen. (Neues Staatsrecht III.) — Ueber die Aufnahme neuer Reichsstände s. meine Grunds. des Staatsrechts (4. Aufl.) §. 92; über die dabei vorkommende Cooptation, Habilitation und Admission: ebendas. §. 90.

[2]) J. v. Sartori, geistl. und weltl. Staatsrecht der deut. katholischgeistlichen Erz-, Hof- und Ritterstifter. 2 Thle. Nürnberg, 1788, 91. — W. Held, reichsprälatisches Staatsrecht. 2 Bde. Ulm, 1782, 85.

[3]) Siehe oben §. 48. Note 11.

[4]) Ueber die einzelnen reichsständischen Collegien, vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts (4. Aufl.) §. 93—95.

[5]) Ueber die Alternationen, besonders die sog. alternirenden Häuser im Reichsfürstenrathe, und die 10 Strophen, nach welchen sie abwechselnd aufgerufen wurden, siehe Gönner, Staats-R. §. 154.

[6]) Ueber die Verhandlungsweise auf dem Reichstage siehe Ausführlicheres in meinen Grundsätzen des Staatsrechts (4. Aufl.) §. 96.

welcher zuerst erfolgte, hiess „Relation“, der Beschluss des anderen „Correlation.“ Wenn diese mit der Relation übereinstimmte, so kam die Sache zur Beschlussfassung an das Collegium der Städte; ausserdem war sie schon verworfen. Stimmte das Collegium der Städte nicht bei, so konnte abermals kein Resultat bewirkt werden. Traten die Städte aber bei, so hiess der Beschluss *conclusum commune trium collegiorum (commune trium)* oder *consultum imperii*, Reichsgutachten. Diess wurde dem Kaiser zur Sanction vorgelegt; erfolgte diese, so hiess es nun Reichsschluss, *conclusum imperii.* Unter den einzelnen Collegien entschied also bei Meinungs-Verschiedenheit keine Stimmenmehrheit, eben so wenig hatte der Kaiser in diesem Falle ein Entscheidungsrecht. In den Collegien selbst entschied regelmässig Stimmenmehrheit, bis der westphälische Friede die *itio in partes* in gewissen Fällen erlaubte [7]). Die Reichsschlüsse wurden aber nicht einzeln, sondern erst am Schlusse eines Reichstages zusammen verkündet, und diese Zusammenstellung hiess Reichsabschied *(recessus imperii).* Der letzte ist vom J. 1654 und heisst eben darum der jüngste Reichsabschied *(recessus imperii novissimus)* [8]).

IV. Im Jahre 1495 war bei Gelegenheit der Errichtung des ewigen Landfriedens beschlossen worden, es solle jährlich ein Reichstag stattfinden; diess kam aber nicht zur Ausführung; nach der Wahlkapitulation brauchte der Kaiser nur alle zehn Jahre einen Reichstag zu halten [9]). Seit seiner Wiedereröffnung im Jahre 1663 wurde aber der Reichstag zu Regensburg permanent, und ging erst bei der Auflösung des Reiches auseinander. Seit K. Friedrich III. nahm der Reichstag entschieden den Charakter eines Gesandtencongresses an, indem die meisten Fürsten nicht mehr in Person erschienen. Von dieser Zeit an liess sich auch der Kaiser durch einen sog. Prinzipalcommissär auf dem Reichstage vertreten, welcher aus dem wirklich reichsständischen Fürstenstande genommen werden musste, und dem ein Staatsbeamter als Commissarius zur Seite stand [10]). Die Verhandlungen wurden wegen Mangels gehöriger Instruction der Gesandten bald äusserst schleppend. Zur Erleichterung des Geschäftsganges hatte man eine eigene Kanzlei errichtet, um die Protokolle so schnell wie möglich zu vervielfältigen, wobei ein sog. Reichsdictator zu dictiren pflegte.

V. Das Präsidium auf dem Reichstage überhaupt führte Mainz als Reichs-Erzkanzler, und insbesondere noch das Directorium in dem Kur-

[7]) Siehe oben §. 65. Note 11. — Vergl. meine Grundsätze des deutschen Staatsrechts (4. Aufl.) §. 81.

[8]) Er ist von besonderer Wichtigkeit für den Civilprocess und steht in der N. Samml. der R.-A. III. 640; bei Schmauss Nr. 62.

[9]) Siehe oben §. 62.

[10]) Je nachdem der Kaiser die Propositionen an den Reichstag durch den Commissarius oder unmittelbar ergehen liess, nannte man den Erlass Commissionsdecret oder Hofdecret. Pütter, inst. §. 143.

fürstenrathe [11]). Ueberdiess ernannte sich Mainz einen beständigen Stellvertreter am kaiserlichen Hofe, den sog. Reichs-Vicekanzler, welcher der eigentliche Reichsminister und zur Contrasignatur berechtigt war [12]).

VI. Im Fürstenrathe präsidirten abwechselnd das Erzhaus Oesterreich und Salzburg als erster geistlicher Fürst. In diesem Collegium wurden anfänglich die Stimmen nicht nach Ländern, sondern nach Köpfen geführt, so dass, wenn ein Land getheilt wurde, ein jeder Theilnehmer eine Stimme hatte. Später wurde aber der Grundsatz angenommen, dass die Stimmen fest auf den Ländern haften, so dass auch der Erwerber mehrerer stimmberechtigten Reichsländer sämmtliche darauf haftende Stimmen führte: auch wurde durch Herkommen das Jahr 1582 als Normaljahr für die Stimmführung im Reichsfürstenrathe angenommen, soweit nicht durch den westphälischen Frieden und andere ausdrückliche Bestimmungen und zuletzt durch den Reichsdeputationshauptschluss von 1803 Aenderungen bewirkt worden waren. Ausser dem Falle einer solchen ausdrücklichen Bestimmung führten nur jene Reichsstände, die schon vor 1582 Fürsten waren, Virilstimmen. Die anderen Grafen und Herren hatten aber nur Curiatstimmen, und blieben in den Curien, wenn sie auch später den Fürstentitel erhielten. Die Grafen hatten zuerst zwei Curien, die wetterauische und schwäbische Grafenbank. Später (1640) kam eine fränkische und 1653 eine westphälische Grafenbank hinzu, so dass die Grafen seitdem vier Curiatstimmen hatten. Die Prälaten hatten zwei Curiatstimmen, die sog. rheinische und schwäbische Prälatenbank. Im Ganzen gab es im Fürstenhause 94 Viril- und 6 Curiatstimmen. Von diesen 100 Stimmen waren 37 geistlich und 63 weltlich; 53 waren entschieden katholisch, die Stimme von Osnabrück abwechselnd katholisch und protestantisch.

VII. Die Reichsstädte theilten sich seit 1474 in zwei Bänke, die rheinische Städtebank mit 14 Stimmen und die schwäbische mit 37 Stimmen. Das Directorium im Collegium der Städte führte immer die Stadt, in welcher der Reichstag gehalten wurde [13]).

[11]) Der Kaiser als solcher hatte an dem Kurfürstenrathe nicht theilzunehmen.

[12]) Wahlkap. art. 25. §. 4: „Insonderheit sollen und wollen Wir bei künftiger Unserer Regierung die kaiserlichen und Reichsangelegenheiten, als die Reichstags-Geschäfte, die Instructiones Unserer kaiserlichen Gesandten in und ausser Reichs, die Erstattung ihrer Relationen in Reichssachen, nicht weniger die Reichs-, Kriegs- und Friedens-Geschäfte betreffende Negotiationes und Schlüsse an und durch Niemand anders, dann durch den Reichs-Vicekanzlern gehen, nicht aber dieselbe zu unserer Erb-Land-Hofkanzlei ziehen lassen." — Vergl. Wahlkap. art. 22. §. 7. — Dem Reichsvicekanzler waren zwei Reichsreferendarien als Räthe und Secretäre beigeordnet, welche gleichfalls Kurmainz ernannte. Der Reichshofrathspräsident wurde in Justizsachen zugleich neben dem Reichsvicekanzler zugezogen, und nahm somit die Stelle eines Reichsjustizministers ein. W.-C. art. 16. §. 15.

[13]) Vergl. überhaupt Gönner, Staatsrecht §. 132. — Moser, von den

§. 70.

Rechte des Reichstages.

I. Nach den positiven Zugeständnissen, welche der westphälische Friede den Reichsständen gemacht hatte, konnte nicht mehr bezweifelt werden, dass der Reichstag die Regierungsgewalt, und namentlich die gesetzgebende Gewalt mit dem Kaiser theilte [1]). Ueberdiess stand allen Reichsständen und sogar allen übrigen Reichsunmittelbaren das Recht zu, zum Schutze ihrer Rechte und Interessen Vereine zu bilden [2]) und Tage zu halten, d. h. das Recht der Selbstversammlung auszuüben [3]). Die wichtigste dieser Vereinigungen war die, welche mit reichsgrundgesetzlicher Anerkennung unter den Mitgliedern der beiden Religionspartheien unter dem Namen *corpus Catholicorum* und *corpus Evangelicorum* bestand, da bei einer *itio in partes* einer dieser beiden Verbindungen kein Beschluss durch Stimmenmehrheit, die sonst die Regel bildete, zu Stande gebracht werden konnte [4]). In jedem *corpus* entschied Stimmenmehrheit: in dem *corpus Catholicorum* führte Kurmainz, in dem *corpus Evangelicorum* Kursachsen, ungeachtet der katholischen Confession seines Regentenhauses, die Direction [5]), da die Religionseigenschaft der Stimmen nach der herrschenden Religion des Landes beurtheilt wurde [6]).

II. In zwei Fällen hatte der Reichstag sogar richterliche Gewalt

deut. Reichstagen (N. Staats-R. V.). — J. M. v. Bülow, Gesch. und Verf. des gegenwärt. Reichstages. Regensburg, 1792. — Vergl. meine Grundsätze des Staatsr. (4. Aufl.) §. 95.

[1]) I. P. O. art. VIII. §. 2: „Gaudeant sine contradictione jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae, bellum decernendum, tributa indicenda, delectus aut hospitationes militum instituendae, nova munimenta intra statuum ditiones exstruenda nomine publico, veterave firmanda praesidiis, nec non ubi pax aut foedera facienda, aliave ejusmodi negotia peragenda fuerint, nihil horum aut quicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur nisi de comitiali liberoque omnium Imperii statuum suffragio et consensu."

[2]) So z. B. der Kurfürstenverein (oben §. 58). Es gab auch Fürstenvereine von 1662 an, und Grafenvereine; Gerstlacher, Handbuch IV. 585; 673. — Moser, Staatsr. Bd. 36, 193; Bd. 38, 527. — Von der Reichsritterschaft siehe unten §. 72.

[3]) W.-K. art. 13. §. 10: „So soll auch in- und ausserhalb der Reichstage den Reichs- und Kreisständen unverwehrt seyn, so oft es die Noth und ihr Interesse erfordert, entweder circulariter, oder collegialiter, oder sonsten ungehindert zusammen zu kommen und ihre Angelegenheiten zu berathen." — Es gab hiernach Fürstentage, Prälatentage, Rittertage und Städtetage.

[4]) Siehe die betreffende Bestimmung des westphälischen Friedens oben §. 65. Note 11.

[5]) Schmid, Staatsr. §. 142.

[6]) Ebendas. §. 136.

zufolge ausdrücklicher reichsgesetzlicher Bestimmung [7]). 1) Nach dem westphälischen Frieden, wenn im Reichshofrath die katholischen und protestantischen Räthe *in partes* gegangen waren. Hier musste die Sache zur Entscheidung an den Reichstag abgegeben werden [8]). 2) Bei der Achtserklärung eines Reichsstandes. In der älteren Zeit geschah diese immer durch den Kaiser nach dem Ausspruche eines von ihm über den angeschuldigten Reichsstand angeordneten Fürstengerichtes (*iudicium parium*) [9]). Später fingen die Kaiser an, durch den Reichshofrath die Reichsacht über Reichsstände aussprechen zu lassen. Die Wahlkapitulation seit Karl VI. (1711) bestimmte endlich, dass in Achtsprozessen gegen die Stände die Sache vor einem der Reichsgerichte bis zum Actenschlusse verhandelt werden solle, dann sollte der Beschluss des Gerichtes aber nur als Gutachten abgefasst werden. Diess sollte eine speciell zu ernennende und aus beiden Religionstheilen in gleicher Anzahl zusammenzusetzende Reichsdeputation prüfen und eine Relation an den Reichstag machen, welcher sodann selbst entscheiden sollte [10]). 3) Durch ein Herkommen, welches die Reichsgesetze selbst anerkennen, war ein Recurs an den Reichstag von den Entscheidungen der obersten Reichsgerichte aufgekommen [11]), zuerst wohl nur da, wo das *remedium revisionis* nicht statt hatte [12]), später als allgemeine Beschwerde darüber, dass die Reichsgerichte ihre verfassungsmässige Befugniss überschritten oder eine Rechtswidrigkeit begangen hätten. Der Missbrauch, der mit diesem Recurs getrieben wurde, war von dem Reiche selbst anerkannt, doch kam

[7]) Ueber die richterlichen Befugnisse des Reichstags siehe meine Grundsätze des Staatsrechts (4. Aufl.) §. 98.

[8]) I. P. O. art. V. §. 55. — Vergl. Gönner, Staats-R. §. 311. Nr. XXVII. — Reichshofrathsordnung, Tit. 5. §. 22. — Wegen Gleichheit des Grundes wurde dasselbe auch angenommen, wenn bei dem Reichskammergericht die katholischen und protestantischen Beisitzer in partes gingen.

[9]) Ueber das althergebrachte Recht der Reichsstände, durch Standesgleiche vor dem Kaiser selbst gerichtet zu werden, siehe oben §. 13 Note 22 u. 26.

[10]) I. P. O. art. VIII §. 3. — W.-K. art. 20. — J. Carrach, reichsgrundgesetzmässiger Bericht von der Reichsacht. Halle, 1758. — Pütter, histor. Entwickelung II. p. 114. — Ueberhaupt konnte von dem Kaiser oder den Reichsgerichten keine Entsetzung eines Reichsstandes von der Reichsregierung allein ausgesprochen werden, sondern die Vollziehbarkeit eines solchen Erkenntnisses erfordert stets einen förmlichen Reichsschluss. W.-K. art. 1. §. 3, 4.

[11]) Moser, histor. u. rechtl. Betrachtung des Recurses von den höchsten Reichsgerichten an den Reichsconvent. Frkf. 1737. — (F. W. Grimm), der Recurs an die allgem. Reichsversammlung. Regensburg, 1784. — Lutterloh, de recursus a suprem. imp. trib. ad comitia genuino fundamento. Lips. 1789. — Pütter, Abbildg. des heutigen Zustandes beider höchsten Reichsgerichte. Göttingen, 1794.

[12]) Die W.-K. von Leopold II. sagte nur (art. 17): „auch denen in letzteren Zeiten bei Ermangelung des Remedii revisionis ad Comitia genommenen Recursibus Ziel und Maas zu setzen ist."

es, der kaiserlichen Zusagen in den Wahlkapitulationen ungeachtet [13]), zu keiner Abhülfe oder erschöpfenden gesetzlichen Bestimmung. Der Recurs an den Reichstag galt nie als ein ordentliches Rechtsmittel; er hatte an sich keinen Suspensiveffect: doch konnte die Reichsversammlung Inhibitorien erlassen, wenn sie die Recursbeschwerden begründet fand [14]). Uebrigens unterlag ein jeder Beschluss, den der Reichstag als oberster Gerichtshof des Reiches in einem der vorgenannten Fälle fasste, so wie jedes andere Reichsgutachten, der Genehmigung des Kaisers, und war nur dann vollzugsfähig, wenn diese hinzukam.

III. Die vollziehende Gewalt stand zwar der Theorie nach dem Kaiser zu. Von ihm ging die Anordnung der Execution zum Vollzuge der reichsgerichtlichen Erkenntnisse und der von ihm genehmigten, auf eine Execution abzielenden Beschlüsse des Reichstages aus: die wirkliche Vollstreckung lag aber doch in soferne in den Händen der Reichsstände, als der Kaiser sie nicht anders bewirken konnte, als dadurch, dass ein oder mehrere Stände, oder ein Reichskreis, oder die Reichsarmee zur Ausführung der Vollstreckung aufgeboten wurden.

§. 71.

Kreisverfassung. *)

I. Bei der Ermangelung einer organischen politischen Eintheilung des Reiches war die Handhabung des Landfriedens in der älteren Zeit an sich kaum möglich. Die erste Idee zu einer politischen Eintheilung des Reiches sprach K. Wenzel im Jahre 1383 auf dem Reichstage zu Nürnberg aus, wo er eine Eintheilung der Städte und Ritterschaft in vier Partheien zur Erhaltung des Landfriedens vorschlug [1]). Der nächste Vorschlag geschah unter Albrecht II. 1438 zu Nürnberg. Er beabsichtigte zuerst vier, dann sechs Landfriedenskreise für die Städte und Ritterschaft zu errichten [2]). Auch diess kam nicht zur Ausführung.

II. Im Jahre 1495, bei der Errichtung des ewigen Landfriedens, wurde unter Maximilian I. beschlossen, jährlich einen Reichstag zu halten [3]). Da diess aber nicht auszuführen war, so wurde im Jahre 1500

[13]) Vergl. die W.-K. seit Leopold II. art. 17. §. 3.

[14]) Gönner, Staats-R. §. 316. — Schmid, Staats-R. §. 150.

*) Pütter, Lit. III. 177; Klüber, Lit., 204. — Moser, Staats-R. Bd. 26, 27, 32. Dessen neues Staats-R. Bd. X. — Gönner, Staats-R. §. 220. — Pütter, inst. §. 106. — Leist, Staats-R. §. 75. — Schmid, Staats-R. §. 143. — Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts (4. Aufl.) §. 79.

[1]) Neue Samml. der R.-A. I. 88.

[2]) Sammlung der R.-A. I. 154.

[3]) Vergl. die „Handhabung des Friedens und Rechtens", a. 1495. §. 1; ebendas. II. 12.

ein sog. Reichsregiment errichtet, d. h. eine Commission der Reichsstände zur Beaufsichtigung des Landfriedens [4]). Dieses Reichsregiment bestand aus Deputirten der Kurfürsten und sechs Deputirten der anderen Stände. Zur Wahl dieser Deputirten theilte man die Stände ausser den Kurfürsten in sechs Kreise: nämlich in den fränkischen, bayerischen, schwäbischen, (nieder-) sächsischen, westphälischen und (ober-) rheinischen Kreis. Diese sechs Kreise wurden nachher die sechs alten Kreise (*sex pristini circuli*) genannt.

III. Im J. 1512 wurde beschlossen, dass jeder Kreis einen Kreisobersten als Director der Kreisversammlungen und der (militärischen) Execution der reichsgerichtlichen Urtheile haben solle. Zugleich traten auch der Kaiser und die Kurfürsten für ihre Länder der Kreisverbindung bei, und nun entstanden noch vier neue Kreise, der burgundische (in den österreichischen Niederlanden), der österreichische, der kurrheinische und der kursächsische Kreis [5]).

IV. Im Jahre 1555 wurde eine Executionsordnung beschlossen, worin dem Kreisobersten als dem Leiter der militärischen Execution eine grosse Gewalt beigelegt wurde [6]). Zugleich wurde die Aufstellung eines kreisausschreibenden Fürsten und einiger Beigeordneten als Kreisdirectorium angeordnet [7]).

V. Die zehn Kreise bestanden dem Namen nach bis zur Auflösung des Reiches. Wirklich ausgeführt war die Kreisverfassung aber nur in

[4]) Regimentsordnung, auf dem Reichstag zu Augsburg errichtet, a. 1500. §. 5; ebendas. II. 56.

[5]) Der kurrheinische Kreis umfasste die Länder der vier rheinischen Kurfürsten: der kursächsische Kreis die Länder von Kurbrandenburg, Kursachsen und die übrigen östlichen sächsischen Stände. Böhmen und der deutsche Orden in Preussen waren nicht in der Kreisverbindung. Im J. 1521 wurde unter dem Namen „Ordnung der zehn Crayss" ein Verzeichniss der zu jedem Kreis gehörigen Stände angefertigt. Neue Sammlung der R.-A. II. 211. — Schmauss, p. 81. — Manche Landesherren hatten Kreisstandschaft erlangt, obgleich sie keine Reichsstandschaft hatten.

[6]) Siehe die Executionsordnung im R.-A. v. 1555. §. 31 u. flg. Die Bestimmungen dieser Executionsordnung über die Einrichtung der Reichskreise (ibid. §. 56 u. flg.) wurden dem Entwurfe einer verbesserten Kreisverfassung nachgebildet, welche die Mitglieder des ober- und kurrheinischen, fränkischen und schwäbischen Kreises bei Gelegenheit der Fehde verabredet hatten, welche der Markgraf Albert von Brandenburg-Culmbach ungeachtet des passauer Vertrages (1552) gegen die katholischen Reichsstände fortsetzte.

[7]) Vergl. Gönner, Staatsr. §. 121, 122. — Der Kreisoberste konnte auch zugleich kreisausschreibender Fürst sein. In einigen Reichskreisen stellte man zwei kreisausschreibende Fürsten, einen geistlichen und einen weltlichen, auf. Dieses Amt galt als fest mit bestimmten Ländern verbunden. Noch im westphälischen Frieden (I. P. O. art. XVI. §. 2) werden die kreisausschreibenden Fürsten neben dem Kreisobersten erwähnt; später hörte das Amt des Kreisobersten ganz auf und wurde die Execution der reichsgerichtlichen Urtheile den kreisausschreibenden Fürsten aufgetragen. J.-R.-A. (1654) §. 160.

dem fränkischen, niedersächsischen, schwäbischen und oberrheinischen Kreise. Der fränkische, oberrheinische, schwäbische und österreichische Kreis (die sog. vier vorderen Reichskreise) hatten überdiess unter sich eine besondere Association zur Stellung ihrer Contingente bei Reichskriegen [8]).

§. 72.

Politische Stellung der Reichsritterschaft. *)

I. In Franken, am Rheine und in Schwaben hatte sich eine grosse Anzahl von ritterlichen Familien, die mit Reichsgut belehnt waren, die sog. Reichsdienstleute [1]), von alter Zeit her in voller Reichsfreiheit erhalten, d. h. sie hatten sich wenigstens in persönlicher Beziehung keinem Landesherrn unterworfen und wurden daher schon im XIV. Jahrhundert in ihrer Gesammtheit als Reichsritterschaft bezeichnet [2]). Mit diesen ritterlichen Familien verband das gemeinsame Interesse an der Erhaltung der Reichsfreiheit seit dem XIII. Jahrhundert auch viele freie Herren, welche sich nicht in der Reichsstandschaft erhalten und nach Einrichtung der Kreisverfassung auch nicht zur Kreisstandschaft gelangen konnten oder wollten [3]). Die Reichsfreiheit der Reichsritterschaft wurde zuerst unter Kaiser Friedrich III. positiv anerkannt; die Anerkennung lag in der Aufforderung des Kaisers, dem schwäbischen Bunde zur Erhaltung des Landfriedens beizutreten [4]).

[8]) J. A. Kopp, von der Association der vordern Reichskreise. Frankfurt, 1739.

*) Burgermeister, Thesaur. jur. equestr. III Thle. Ulm, 1718. — Dessen Cod. dipl. equestr. oder Archiv, II Thle. Ulm, 1721; Status equestris. 1709; Bibliotheca equestris II. 1721; Grafen- und Rittersaal, 1715 (1721). — J. G. Kerner, Staats-R. der unmittelb. fr. R.-Ritterschaft. III. Thl. Lemgo, 1786—89. — Moser, von den deut. Reichsständen, S. 1241. — Dessen vermischte Nachrichten von R.-Ritterschaftl. Sachen. Nürnberg, 1772. — Dessen Beitr. zu einer Gesch. der R.-Ritterschaft. Leipz. 1775; und dessen neueste Gesch. d. R.-Ritterschaft. 1775. — J. Moser, Samml. Reichsgerichtl. Erkenntnisse in R.-Ritterschaftssachen. 25 Bde. 1776—1790. — Dessen R.-Ritterschaftl. Magazin. 13 Bde. 1776—90. — Mader, Samml. reichsritterschaftl. Erkenntnisse. XXV Hfte. 1780—90. — Lünig, Reichsarchiv. Part. spec. contin. III. die freie Reichsritterschaft, etc. — Klüber, isagoge in elementa jur. publici, quo utuntur nobiles immediati. Erlang. 1793. — Pütter, instit. §. 460. — Gönner, Staats-R. §. 263. — Leist, §. 46. — Vergl. auch meine Grundsätze des Staatsr. (4. Aufl.) 1855, 56. Bd. I. §. 105.

[1]) Siehe §. 30ᵃ III.

[2]) Vergl. oben §. 17. Note 7.

[3]) Siehe oben §. 20. Note 7. — Diess scheint die Veranlassung gegeben zu haben, dass später fast allgemein von den Mitgliedern der Reichsritterschaft der Reichsfreiherrntitel geführt wurde.

[4]) Siehe oben §. 19. Note 3.

II. Im XVI. Jahrhundert theilte sich die Reichsritterschaft, deren Mitglieder schon seit dem XIII. Jahrhundert verschiedene Gesellschaften oder Ritterbünde unter sich errichtet hatten, in drei Partheien (die freie Reichsritterschaft in Schwaben, Franken und am Rhein). Diese drei Partheien traten im J. 1577 unter dem Namen **Ritterkreise** in eine geschlossene urkundliche Verbindung zur Erhaltung ihrer Reichsfreiheit [5]). Im Jahre 1650 wurde diese Einigung erneuert und eine Eintheilung der Ritterkreise in Cantone und Orte oder Quartiere beschlossen. In jedem Canton war ein Ritterhauptmann aufgestellt, dem einige Ritterräthe und ein Cantonsausschuss zur Seite standen. Im schwäbischen Ritterkreise präsidirte immer der Canton Donau, in den anderen wechselte das (Special-) Directorium. Versammlungen der drei Ritterkreise hiessen Correspondenztage, und dabei wechselte das (General-) Directorium unter den drei Kreisen.

III. Die Reichsritter behaupteten immer das Recht der Austräge, d. h. eines schiedsrichterlichen Verfahrens vor Standesgenossen, bevor sie vor den Reichsgerichten belangt werden konnten [6]); auch nahmen sie Freiheit von den Reichssteuern und Einquartierung, wegen ihrer persönlichen Verpflichtung zum Reichsdienste, in Anspruch. Der Kaiser musste daher über Geldbewilligungen (anstatt der Ritterdienste) mit ihnen besonders unterhandeln, und was sie dann aus gutem Willen bewilligten, hiess eben darum *subsidia caritatis*, Caritativ-Subsidien. Bei der Thronbesteigung machte die Reichsritterschaft dem Kaiser gewöhnlich ein Geschenk in Geld [7]).

IV. Die Reichsfreiheit bezog sich hauptsächlich auf die persönlichen Verhältnisse der Familien [8]), schloss aber den Eintritt in eine vasallitische Verbindung zu einem Landesherrn nicht aus. In Bezug auf ihre reichsfreien Besitzungen hatten die Reichsritter landesherrliche Rechte [9]), jedoch mehrfach beschränkt theils durch die Reichsgerichte, theils durch den Canton selbst, welchem insbesondere das Besteuerungsrecht über die reichsritterschaftlichen Unterthanen zustand.

V. Unter der Reichsritterschaft bestand ein Retractsrecht bei der

[5]) Die schwäbische Ritterordnung ist von 1560; die erste fränkische von 1590; zuletzt revidirt 1718; die rheinische ist von 1652.

[6]) Die regelmässige Austrägalinstanz bei Streitigkeiten unter den Reichsrittern war das Cantonsdirectorium selbst: auch war dieses die obervormundschaftliche und in Criminalsachen die richterliche Behörde in kaiserlichem Auftrag.

[7]) Es ist diess wohl die letzte Spur der alten **dona**.

[8]) Der reichsritterschaftliche (reichsfreiherrliche) **Stand** ging also mit der Veräusserung der reichsfreien Besitzungen nicht verloren: auch konnte ihn der Kaiser wie jeden andern Adelstitel verleihen.

[9]) Ausdrücklich spricht diess aus in Bezug auf das landesherrliche Recht in Religionssachen I. P. O. art. 5. §. 28.

Veräusserung der reichsfreien Besitzungen eines ihrer Mitglieder [10]). Auch suchten die Mitglieder der Reichsritterschaft den Glanz ihrer Familien durch äusserste Beschränkung des Erbrechtes der Töchter zu sichern und zu befördern: jedoch ist das Vorhandensein einer gesetzlichen, die Mitglieder der Reichsritterschaft insgemein verbindlichen Norm nicht erweislich [11]).

VI. In gleicher Reichsfreiheit, wie die Reichsritter, befanden sich übrigens noch zahlreiche adelige Familien, welche im Reiche zerstreut auf reichsfreien Besitzungen sassen. Einige derselben hatten unter sich eine Art von Erbverbrüderungen in Bezug auf gewisse Burgen oder Häuser errichtet, welche als adelige Ganerbschaften bezeichnet wurden [12]).

§. 73.

Reichsbehörden, insbesondere für die Justizverfassung des Reiches.

Unter den Reichsbehörden waren die bedeutendsten:

I. Das zur Erhaltung des Landfriedens im J. 1500 errichtete Reichsregiment, welches zur Einführung der Kreisverfassung Veranlassung gegeben hatte [1]). Dieses benahm sich jedoch so kräftig, dass es schon 1502 wieder aufgehoben wurde. Im J. 1521 wurde aber unter Karl V. wegen seiner längeren Abwesenheit von Deutschland abermals die Errichtung eines Reichsregiments beschlossen [2]). Es bestand aus zwei fürstenmässigen Statthaltern des Kaisers und zwölf von den Ständen gewählten Beisitzern, erhielt sich aber nur bis 1530: alsdann ernannte Karl V. seinen Bruder, den Erzherzog Ferdinand (römischen König), zum Statthalter. Seitdem wurde kein Reichsregiment mehr errichtet.

II. An die Stelle des Reichsregiments trat seit dem XVI. Jahrhundert die sog. ordentliche Reichsdeputation. Sie bestand als ein selbstständiger Ausschuss der Reichsstände aus Abgeordneten der Kurfürsten und bestimmter, ein für allemal ernannter Stände, theils zur Ueberwachung des Landfriedens, theils zur Erledigung unvollendeter Ge-

[10]) Ausdrücklich anerkannt im Privilegium von Leopold I. a. 1688. — Burgermeister, Cod. dipl. I. 288. — Noch engere Erwerbsrechte konnten durch Ganerbschaften begründet werden. Siehe Note 12.

[11]) Man bezieht sich für die gegentheilige Ansicht auf ein angebliches, sog. geislinger Statut v. 1653. — Siehe aber hierüber meine Grundsätze des Staatsr. (4. Aufl.) §. 105. Note 17—19.

[12]) J. J. Moser, von den Reichsständen, p. 1493; dessen Zusätze zum neuen Staats-R. p. 1010. — Mader, sichere Nachricht von der Burg Friedberg. 3 Thle. Lauterbach, 1766—74. — Pütter, inst. §. 465. — Ueber den Begriff von Ganerben siehe Wehner, obs. pract. voce: Ganerben. Siehe auch unten §. 118.

[1]) Siehe hier oben §. 71.

[2]) Siehe die Regimentsordnung von 1521 in der Sammlung d. R.-A. II. p. 172 u. flg.

schäfte des Reichstages, und hatte überhaupt den Zweck, als ein permanenter reichsständischer Ausschuss die Stelle des Reichstages in der Zwischenzeit bis zu seinem Wiederzusammentritt zu vertreten [3]). Die ordentliche Reichsdeputation verhandelte in zwei Collegien, dem kurfürstlichen, unter dem Vorsitze von Mainz, und dem Collegium der Stände, unter dem Präsidium von Oesterreich. In diesem letzteren waren zuerst zehn, später vierundzwanzig Mitglieder. Im J. 1663 hörte die ordentliche Reichsdeputation auf, weil seitdem der Reichstag permanent wurde. Seit dieser Zeit kamen aber sog. ausserordentliche Reichsdeputationen als Commissionen für einzelne Geschäfte in Gebrauch [4]).

III. Das Reichskammergericht seit 1495 [5]). Es war für Reichsmittelbare nur ein Oberappellationsgericht, und zwar durfte die Appellation dahin nur *gradatim* geschehen. Es galt nämlich die Zuständigkeit von drei Instanzen als reichsgrundgesetzlich. Die erste Instanz wurde zwar meistens als Ausfluss der Grundherrlichkeit betrachtet: die zweite Instanz als ein Ausfluss der Landesherrlichkeit; die dritte Instanz ging vom Reiche aus, so weit nicht Landesherren ein *privilegium de non appellando* erworben hatten, in welchem Falle sie gehalten waren, selbst Gerichte dritter Instanz herzustellen [6]). Jedenfalls blieben die höchsten Reichsgerichte auch dann noch competent, Beschwerden über verweigerte Justiz und unheilbare Nichtigkeiten anzunehmen [7]). Reichsunmittelbare, wie die Reichsritter, die nicht fürstenmässig waren, konnten bei dem Reichskammergericht unmittelbar belangt werden, doch konnten sie verlangen, dass vorher ihre Austräge angegangen würden. Fürstenmässige durften aber dort überhaupt nicht unmittelbar belangt werden, sondern nur im Wege der Appellation, nachdem ihre Austräge gesprochen hatten, daher man auch diese Austräge als eine reichsconstitutionsmässige Einrichtung betrachtet und ihnen den Charakter von Reichsuntergerichten beilegte [8]). Gegen die Erkenntnisse des Reichskammergerichtes

[3]) In den Zeiten, in welchen kein Reichstag versammelt war, musste daher der Kaiser die „vorgehende Bewilligung" der ordentlichen Reichsdeputation nachsuchen. Wahlkap. art. II. §. 3.

[4]) Pütter, inst. §. 166, 168. — Gönner, Staatsrecht §. 194. — Schmid, Staats-R. §. 141.

[5]) Siehe oben §. 61. — Ausführlicheres über die Einrichtung und Competenz des Reichskammergerichts s. in meinen Grundsätzen des Staatsrechts 4. Aufl. (1855, 56) §. 99.

[6]) Vergl. Moser, von der Justizverfassung, 1774. (N. St.-R. VIII.) — Desselben: von der Landeshoheit in Justizsachen, 1773. (N. St.-R. XVI.) — v. Senkenberg, von der kaiserl. höchsten Gerichtsbarkeit. Frankf. 1760. — Ueberhaupt war aber in Criminalsachen über Mittelbare das Recht der höchsten Entscheidung den Landesherren eingeräumt. Schmid, Staats-R. §. 146.

[7]) K.-G.-O. 1555. II. 1. §. 2; III. 34. §. 1, 2. — J.-R.-A. 1654. §. 121, 122.

[8]) Die Erhaltung der alten Austräge wurde den Reichsständen mehrfach

selbst waren noch Rechtsmittel zulässig, nämlich a) das der Restitution, worüber das Reichskammergericht selbst erkannte; b) das der Revision, worüber die Reichskammergerichtsvisitation zu entscheiden hatte, und endlich in gewissen Fällen der Recurs an den Reichstag[9]).

IV. Der Reichshofrath[10]). Dieser hatte seit seiner Einrichtung unter Maximilian I. eine zweifache Sttllung: a) als Justizhof und b) als oberstes Regierungscollegium. In ersterer Beziehung hatte der Reichshofrath concurrirende Jurisdiction mit dem Reichskammergerichte und übte sogar nach einem unstreitigen Herkommen die Criminaljurisdiction über Unmittelbare allein. Auch gehörten die Reichslehnssachen ausschliesslich vor den Reichshofrath. Gegen die Erkenntnisse des Reichshofrathes waren auch Rechtsmittel zugelassen, nämlich Restitution und Supplication und Recurs an den Reichstag[11]). Als Regierungscollegium nahm dagegen der Reichshofrath die Stellung eines Staatsrathes ein, und hatte daher die Beschlüsse, welche er in dieser Eigenschaft fasste, der Genehmigung des Kaisers zu unterbreiten[12]).

V. Ungeachtet der im westphälischen Frieden gemachten Zusicherungen und des wiederholten Verlangens der Aufhebung von Seiten der Reichsstände hatten sich doch noch manche andere alte kaiserliche Hof- und Landgerichte in Franken und Schwaben bis zur Auflösung des Reiches mit dem Charakter von Reichs-Untergerichten in Thätigkeit erhalten, welche über die Reichsunmittelbaren, die in ihrem Sprengel sassen, eine ausschliessliche, und über Mittelbare eine mit den Landesgerichten concurrirende Jurisdiction ausübten, soferne den Landesherrn kein *privilegium de non evocando* zukam. Dahin gehören das kai-

zugesichert. K.-G.-O. a. 1495. XXIV.; a. 1555, II. 2. §. 1, 2; I. P. O. art. 5. §. 56; R.-H.-O. II. §. 2, 3. — J.-R.-A. §. 105. — W.-K. art. 18. §. 4. — Ueber die verschiedene Art der Bildung der Austrägalinstanz nach dem Stande des Klägers und Beklagten, siehe Gönner, Staatsr. §. 317; Schmid, Staatsrecht §. 151. — Pütter, Lit. III., 445. — Klüber, Lit. 362. — C. F. Eichhorn, de differentia inter austrägas et arbitros compromissarios. Göttingen, 1801. — Vergl. über die Austräge auch meine Grundsätze des Staatsr. 4. Aufl. (1855, 56) §. 101.

[9]) Vergl. überhaupt J. St. Pütter, nova epitome Processus Imp. Göttingen, 1786. — Danz, reichsgerichtl. Process. Stuttgart, 1795.

[10]) Siehe oben §. 61. — Ausführlicheres über die Einrichtung und Competenz des Reichshofraths s. in meinen Grundsätzen des Staatsr. 4. Aufl. (1855, 56) §. 100.

[11]) Vergl. die Note 9 angef. Schriften. — v. Hanzlei, Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. II Bde. Frkf. u. Leipz. 1784; und dessen Grundlinien der heutigen Reichshofrathspraxis mit erläuternden Beispielen und Anmerkungen. 1785.

[12]) Ueber die wenigen Fälle, in welchen der Reichshofrath ausnahmsweise auch als Justizhof ein Gutachten (votum) an den Kaiser zu erstatten hatte, s. meine Grundsätze des Staatsr. 4. Aufl. (1855, 56) §. 84. Note 9.

serliche Hof- und Landgericht zu Rothweil, das kgl. Landgericht des Herzogthums Franken zu Würzburg, das k. Landgericht zu Bamberg, das k. Landgericht des Burggrafthums Nürnberg zu Anspach, das k. Landgericht in Ober- und Niederschwaben zu Weingarten und das k. Landgericht zu Nellenburg (gewöhnlich zu Stockach), beide letztere in den Händen des Hauses Oesterreich [13]).

§. 74.

Reichs-Kriegsverfassung. *)

I. Die Kriegsverfassung des Reichs hatte sich seit der Erfindung des Schiesspulvers sehr umgebildet. Die Reichsstände hielten jetzt meistens geworbene Truppen; doch leistete der Adel noch bis zum dreissigjährigen Kriege persönlich Vasallendienste. Das Reich selbst hatte nie ein stehendes Heer, sondern die Reichsstände bewilligten dem Kaiser nur im Falle des Bedürfnisses Contingente nach einem Anschlage (*matricula*), der mit Rücksicht auf die Kräfte ihres Landes entworfen, eben darum aber auch Gegenstand fortwährender Klagen über unverhältnissmässige Anforderung war.

II. Die älteste Matrikel war 1422 zu Nürnberg während des Hussitenkrieges errichtet worden [1]). Unter Karl V. wurde im J. 1521 eine neue Matrikel für ein Reichsheer von 24,000 Mann entworfen [2]). Die Stände bewilligten diese Zahl überdiess nur auf einige Monate. Im Jahre 1681 wurde die Matrikel erneuert und auf 40,000 Mann gestellt [3]). Im Kriege wurde immer ein Reichs-Generalissimus aus dem Fürstenstande ernannt.

III. Als Militär-Strafcodex galt eine sog. Reiterbestallung und Artikel der deutschen Fussknechte vom J. 1570 [4]).

§. 75.

Reichs-Finanzverfassung. *)

I. Die Finanzverfassung war auch in der letzten Zeit des Reiches wenig entwickelt, weil das Reich keine stehenden Heere und überhaupt

[13]) Vergl. Schmid, Staats-R. §. 153. — Ausführlicheres über diese kaiserlichen Hof- und Landgerichte s. in meinen Grundsätzen des deut. Staaatsr. 4. Aufl. (1855, 56) §. 102.

*) Gönner, Staats-R. §. 361. — Schmid, Staats-R. §. 154.

[1]) Neue Samml. der R.-A. I. 117.

[2]) Neue Samml. der R.-A. II. 216.

[3]) Schmauss, corp. jur. p. 1093.

[4]) Neue Samml. der R.-A. III. 321 flg. — C. Friccius, Gesch. des deut., insbesondere des preuss. Kriegsrechts. Berlin, 1848.

*) Ueber die Schwierigkeiten, welche der Einführung von Reichssteuern

wenig Reichsinstitute hatte, welche einen ständigen Aufwand erforderten. Die erste Spur einer Reichssteuer findet sich in der Kriegssteuer, welche die Matrikel von 1422 (§. 74) enthält, indem einige Stände dem Kaiser ein Prozent ihres Einkommens, den sog. hundertesten Pfennig, bewilligten. In den Jahren 1427 und 1431 wurde wegen des Hussitenkrieges zum erstenmal eine allgemeine Kriegssteuer bewilligt unter dem Namen: der gemeine Pfennig. Die Kosten eines Reichskrieges blieben aber ihrer Natur nach immer eine ausserordentliche Ausgabe; die Geldbeiträge hierzu flossen in eine eigene Kasse, die sog. Reichs-Operationskasse.

II. Die Matrikel von 1521 (§. 74) enthält ebenfalls die Bewilligung einer Kriegssteuer unter dem Namen eilende Hülfe, mit Zugrundelegung eines Simplum, welches Römermonat genannt wurde. Der Römermonat war auf 128,000 fl. veranschlagt. Seitdem unterhandelte der Kaiser mit den Ständen nur über eine gewisse Zahl von Römermonaten. Ueber die Beiträge der einzelnen Stände bestand zuletzt eine sog. Usualmatrikel vom Jahre 1737. Die Geldbeiträge jedes Standes waren nach demselben Verhältnisse, wie seine Truppenstellung berechnet. Seit 1535 zahlte jeder Stand zum Römermonat je für einen Reiter zwölf Gulden und für einen Fussknecht vier Gulden. Das Maximum der wirklichen Einnahme von einem Römermonate waren 50,000 fl.

III. Es gab überhaupt keine ordentliche Reichssteuer, als die Beiträge der Reichsstände zur Sustentation des Reichskammergerichts; hierüber bestand ebenfalls eine Usualmatrikel vom Jahre 1776. Die Beiträge hiessen Kammerziele, weil sie in zwei Terminen bezahlt werden sollten.

§. 76.

Reichs-Polizeiverfassung. *)

I. Zur Erhaltung einer guten Polizei wurde im J. 1530 eine Reichspolizeiordnung errichtet, und später mehrmals (1532, 1548, 1555, 1566), zuletzt im J. 1577 revidirt [1]). Sie enthält Verbote der Gotteslästerung, des lästerlichen Schwörens, des Zutrinkens, des übermässigen Aufwandes in Kleidern, (daher auch eine umständliche Kleiderordnung für die verschiedenen Standesklassen), überhaupt Verbote übermässigen Aufwandes jeder Art: sie ordnet an, dass jede Landesobrigkeit Taxen über Arbeitslöhne, Victualienpreise und dergl. erlassen solle: sie enthält Vorschriften gegen Betrügereien, Wucher, Unsittlichkeiten aller Art, herumstreichendes

entgegenstanden: Wigand, Denkwürdigkeiten des Arch. des R.-K.-G. 1854, p. 3 u. flg.

*) Ueber das zur Reichszeit gültige Polizeirecht vergl.: J. Heumann, initia jur. politiae Germanorum. Norimberg, 1757.

[1]) Abgedruckt sind diese R.-P.-O. in der N. Samml. der R.-A. Bd. II. u. III.

liederliches Gesindel, Handwerksmissbräuche und dergl. Bei der Reformation der Reichspolizeiordnung im J. 1548 wurden ausser einigen anderen Zusätzen auch wesentlich eingreifende Bestimmungen über das Vormundschaftswesen aufgestellt [2]).

II. Auch die Landfrieden und andere Reichsgesetze, namentlich die kaiserliche Wahlkapitulation, enthalten vielfache polizeiliche Vorschriften, insbesondere zu dem Zwecke, die öffentliche Sicherheit zu erhalten und Handel und Verkehr zu befördern [3]). Ueberdiess wurden in vielen einzelnen Reichsschlüssen hieher bezügliche Bestimmungen erlassen, namentlich über das Bücherwesen [4]), Münzwesen [5]), Reichspostwesen [6]), das Duelliren [7]),

[2]) R.-P.-O. 1548. Tit. 31; 1577. Tit. 32.

[3]) Siehe oben §. 60, 62.

[4]) Zuerst wurde auf dem Reichstage zu Speier a. 1529 ein Büchercommissariat, d. h. eine Censurbehörde für geistliche Bücher, in Frankfurt niedergesetzt, um der Verbreitung der religiösen Bewegung entgegen zu wirken. R.-A. 1529. §. 9; vergl. Gerstlacher, Handbuch IX. p. 1188. — In die R.-P.-O. von 1548 wurde sodann ein eigener Titel (34) „von Schmähschriften, Gemälden und Gemächten" eingereicht, und deren Druck und Verkauf bei Strafe verboten (R.-P.-O. 1577. T. 35). — Unter K. Franz I. a. 1746. Febr. 10 erging ein Patent, das Bücherwesen im heil. röm. Reich und die hierüber allergnädigst gesetzte Commission betr., wonach den Buchhändlern u. s. w. verboten wurde: „denen Reichsschlüssen, heilsamsten Satzungen, Polizeiordnung, Profan- und Glaubenssachen zuwider handelnde ärgerliche Bücher, Theses, disputationes, famose Schriften, Tractaten, Pasquillen, Bilder, ja verdammliche Trennung und Unruhe . . . zum Zweck habende Chartequen und Kupffer anzunehmen, zu drucken, heimlich und offentlich, durch sich oder abgeordnete Mackler und Winckelträger zu verkaufen". Auch wurde zugleich der Nachdruck der mit kaiserlichen Privilegien erschienenen Bücher, und die unbefugte Anmaassung solcher Privilegien streng verboten. — Ausdrücklich spricht dieses Patent von einem kaiserlichen Bücherregal, worunter es das Recht der Erlaubniss zur Anlegung von Buchdruckereien und zur Verleihung von Privilegien gegen den Nachdruck, so wie auch das Recht der polizeilichen Ueberwachung der Druckereien versteht, damit sich die Buchdrucker nicht „zur Verachtung und Verringerung der im heil. röm. Reich so empor gestiegenen Druckerei, . . . eines gar schlechten Papiers und Litern bedienen". N. Sammlung d. R.-A. Anhang zum Bd. IV. p. 114.

[5]) Reichsmünzordnungen v. 1437, 1495, 1524, 1559; Reichsgutachten v. 1738, bei Schmauss, p. 1479.

[6]) Siehe den Lehnbrief des K. Matthias für den Freiherrn Lamoral von Taxis a. 1615, bei Schmauss, p. 716; vergl. R.-A. 1641. §. 93. W.-K. art. 29. §. 4. — (Vergl. die ältere Literatur bei Klüber, öffentl. R. des deut. Bundes, §. 434.) — Am vorzüglichsten ist: v. Linde, das deutsche Postrecht, im Archiv f. d. öffentl. R. des deut. Bundes, Bd. II. Hft. 2 u. 3. Giessen, 1857, woselbst sich namentlich die vollständigste geschichtliche Nachweisung über die Postrechte (das Reichspostmeisteramt) des fürstl. Hauses Thurn u. Taxis findet.

[7]) Reichsschluss vom 24. Sept. 1670, das Punctum Duellorum betreffend: „. . . angelegentlich bedacht zu sein, wie das je länger je mehrers einreissende Duelliren, Balgen und Kugelwechseln mit Bestand abgestellet . . . werden möge". — Insbesondere wurde denjenigen, „welche über Universitäten

geheime Verbindungen auf Universitäten [8]), Handwerksmissbräuche [9]) u. s. w.

III. Die Zerstückelung Deutschlands in so viele Territorien, deren Interessen sich sehr häufig widerstritten, war die Ursache, dass die reichspolizeilichen Vorschriften häufig nur sehr unvollkommen in Anwendung gebracht wurden und die Polizeigesetzgebung des Reiches selbst sich nicht zeitgemäss fortbilden konnte. Selbst die reichsgrundgesetzliche Freiheit des Handels und Verkehrs konnte gegen die beschränkenden Maassregeln der Landesregierungen nicht aufrecht erhalten werden [10]).

IV. Das Notariatswesen hatte durch die Notariatsordnung, von Maximilian I. 1512 aufgerichtet, eine reichsgesetzliche Grundlage erhalten [11]).

§. 77.

Fortbildung des Landesstaatsrechts, insbesondere der Landeshoheit. *)

I. Die Landeshoheit hatte sich seit dem XIV. Jahrhundert zu einer immer grösseren Unabhängigkeit von der Reichsgewalt entwickelt, und wurde in dieser Selbstständigkeit namentlich durch den westphälischen Frieden anerkannt [1]). Sie näherte sich immer mehr einer Staatsgewalt im philosophischen Sinne, blieb jedoch von einer vollen Souveränetät noch immer dadurch unterschieden, dass sie, wenn auch nicht mehr hinsichtlich ihrer Zuständigkeit an sich, doch wenigstens so viel, als die Befugniss zu ihrer Ausübung anbelangte, fortwährend als ein Ausfluss (eine Con-

und Academien zu gebieten haben", aufgegeben, „Fürsehung zu thun, dass auch daselbst unter den Studenten allem Ausfordern und Balgen ernstlich gesteuert werde". Die Strafe sollte bei tödtlichem Ausgang des Duells, ohne Unterschied, ob „der Entleiber Beleidiger oder Beleidigter oder welchen Standes er wäre, die Strafe des Todschlags sein, und dem Getödeten kein Begräbniss in Kirchen oder Freythöfen verstattet werden". Schon die blosse Ausforderung war mit „Entsetzung aller Ehren ipso facto" bedroht.

[8]) Reichsgutachten von 1793.

[9]) Ausser den Bestimmungen der Reichspolizeiordnungen gehören hieher: die Reichsschlüsse von 1731 und 1772, bei Gerstlacher, Handbuch IX. p. 1734. 1762.

[10]) Die Freiheit des Handels und bürgerlichen Verkehrs hatten reichsgrundgesetzlich ausgesprochen: R.-A. v. 1555. §. 14; v. 1613. §. 14; J.-P.-O. IX. §. 1, 2; Reichsschluss v. 1666 (siehe Gerstlacher, Handbuch IX. p. 1386). W.-K. art. VII. §. 1; VIII. §. 6.

[11]) Neue Samml. der R.-A. II. 151.

*) Pütter, inst. jur. publ. §. 184. — Moser, von der Landeshoheit (N. St.-R. XV—XVIII. — v. Epplen, über das Princip der deut. Territorialverfassung. Frkf. 1803. — K. S. Zachariae, Geist der deutschen Territorialverfassung. Leipz. 1808. — Eichhorn, R.-G. §. 540 flg. 595 flg. — Vergl. C. Th. Perthes, das deut. Staatsleben vor der Revolution. Hamb. u. Gotha, 1845.

[1]) Vergl. oben §. 65.

cession) der Reichsstaatsgewalt erschien, und nur mit Unterordnung unter diese ausgeübt werden konnte.

II. Die Erblichkeit der Landeshoheit in den weltlichen Territorien war durchaus anerkannt, so zwar, dass dieselbe als ein Patrimonium der landesherrlichen Familie mit der Eigenschaft eines Stammgutes oder auch eines Familienfideicommisses angesehen wurde [2]).

III. Das Hauptrecht in dem Begriffe der Landeshoheit war, wie früher, die höhere (jetzt sog. mittlere) Gerichtsbarkeit und die Militärgewalt, somit also die vollziehende Gewalt [3]). Ueberdiess hatte sich das Recht der Landesherren, Verordnungen zu machen, welches an sich in dem Begriffe der vollziehenden Gewalt liegt, durch die Umstände selbst, d. h. durch das Bedürfniss der einzelnen Länder, so sehr erweitert, dass man nunmehr, wenigstens in den grösseren Territorien, auch von einer gesetzgebenden Gewalt der Landesherren sprechen konnte: doch war diese fortwährend eingeschränkt, einerseits durch die Reichsgesetzgebung, indem die Landesherren wenigstens keine solche Gesetze machen konnten, welche verbietenden Reichsgesetzen entgegen waren [4]); andererseits bestand eine Schranke der gesetzgebenden landesherrlichen Gewalt in den Landständen, wo sich solche erhalten hatte.

IV. Die Reichsverfassung gewährte den Unterthanen insoferne Schutz gegen den Missbrauch der landesherrlichen Gewalt, als die Reichsgerichte befugt waren, desshalb, so wie wegen Verweigerung und Verzögerung der Rechtspflege, von den Unterthanen und Landständen Klagen und Beschwerden anzunehmen [5]) und den Unterthanen und Landständen in Sachen, welche die fürstliche Kammer antrafen, auch der Rechtsweg vor den Landesgerichten offen stehen musste [6]).

V. Unverkennbar ging das Bestreben der Landesherren seit dem

[2]) Wegen des festen Erbrechtes (des Wartrechtes) der successionsberechtigten Familienglieder sprach man seit dem XV. Jahrhundert schon oft von einem Gesammteigenthum (condominium eventuale) der ganzen landesherrlichen Familie an der Landesregierung. Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts. 4. Aufl. (1855, 56) §. 103, VII.

[3]) In diesem Sinne spricht sich z. B. noch der R.-D.-H.-S. v. 25. Febr. 1803, §. 27 aus. Die dritte Instanz galt als kaiserliches Recht, und konnte von einem Landesherrn nur durch besondere kaiserliche Verleihung (privilegium de non appellando, s. oben §. 59. Note 15) erlangt werden. Wo ein Territorium sogar zur Einrichtung eines eigenen Gerichtes zweiter Instanz zu klein war, half man sich durch Actenversendung an Juristenfacultäten oder Schöffenstühle.

[4]) Pütter, inst. §. 225 flg. — Silberrad (resp. Scheid) de potestate statuum imp. leges in territorio ferendi legibus imperii contrarias. Argentorat. 1756.

[5]) Vergl. oben §. 73. Note 6. — Wahlkap. art. 19. §. 6, 7, vergl. mit art. 15. §. 4.

[6]) W.-K. seit Leopold II. 1790. art. 19. §. 6.

XVI. Jahrhundert im allgemeinen dahin, mit möglichst absoluter Gewalt zu regieren. Durch den Luxus der landesherrlichen Höfe und die Bedürfnisse der von ihnen gehaltenen stehenden Heere kam es aber bald dahin, dass die fürstlichen Domänen zur Bestreitung der Kosten des Hofes und der Regierung nicht mehr hinreichten. Indem hiernach die Landesherren immer mehr zur Besteuerung der Unterthanen schreiten mussten, entwickelte sich von selbst die Idee, dass von der Regierung auch den Lasten des Volkes Entsprechendes im öffentlichen Interesse geleistet werden müsse, und so machte sich, zum Theile durch die Fürsten selbst hervorgerufen, zugleich aber auch von der sich immer mehr verbreitenden allgemeinen politischen Bildung getragen, in Deutschland allmählig die eigentliche Staatsidee geltend.

§. 78.

Schicksale der landständischen Verfassung. *)

I. Schon seit dem XIV. Jahrhundert liessen sich die einzelnen Landschaften über ihre Rechte und ihre Vereinbarungen mit ihren Landesherren häufig urkundliche Versicherungen geben, sog. Freiheiten, Privilegien, Reversalen, Landesverträge, Landes-Ordnungen, Abkommen etc. Seitdem erscheinen auch die Stände immer mehr als privilegirte geschlossene Corporationen. Eben die schriftliche Aufzeichnung der landständischen Rechte in Form von Privilegien bezeugt aber, dass das landständische Wesen bereits in Verfall war, und dass die Landstände schon mehr darauf bedacht sein mussten, ihre corporativen und individuellen Rechte vor dem Untergange zu bewahren, als dieselben zu erweitern.

II. Die Landstände waren an sich keine Volksrepräsentanten, sondern nur eine Aristokratie des grossen geschlossenen Grundbesitzes, und daher erklärt sich auch ihre Bezeichnung als das Land oder die Landschaft. Jedoch drang das Repräsentativ-Prinzip, d. h. die Idee einer Vertretung der gesammten Landesbevölkerung allmählig in die alte ständische Verfassung ein, besonders seitdem man in einigen Ländern anfing, auch Abgeordnete einzelner, gleichsam privilegirten, Landstädte auf den Landtagen zuzulassen, und daraus eine dritte Curie, neben den Curien der Prälaten und der Ritterschaft zu bilden. Aber auch da, wo diess nicht der Fall war, galt es als anerkannter Grundsatz, dass durch die Zustimmung der Landstände zu den landesherrlichen Vorlagen die gesammte Landesbevölkerung verpflichtet werde.

III. Die Rechte der Landstände waren in den einzelnen Ländern durch Privilegien und Herkommen sehr verschieden bestimmt. Allgemein

*) Vergl. die oben §. 54 angeführte Literatur. — Siehe auch: F. A. (v. Kamptz), die Lehre von den Landständen. Lemgo, 1841. — A. Ipsen, die alten Landstände der Herzogthümer Schleswig-Holstein von 1588—1675, Kiel, 1852.

galt der Grundsatz, dass die Stände ausser den **Reichssteuern** keine Steuer zu bewilligen schuldig waren [1]), sondern alles, was sie bewilligten, auf ihrem freien Willen beruhte, wenn nicht durch die Landesverfassung oder Herkommen in Bezug auf eine oder die andere Steuer das Gegentheil festgestellt worden war. Eben so war allgemein als Grundsatz anerkannt, dass den von den Landständen bewilligten Steuern nur der Charakter einer subsidiären Beihülfe zu den Kosten der Landesregierung zukam, und daher hatten auch die Stände häufig für die verwilligten Steuern eine eigene von ihnen selbst verwaltete landschaftliche Kasse. Mitunter erhielten sich die Landstände noch in dem Rechte der Selbstversammlung [2]); auch konnten sie in der Regel nur verabschiedet oder vertagt, nicht aber aufgelöst werden, weil sie zum grössten Theile aus persönlich und ihrer Güter wegen berechtigten Mitgliedern, und nicht aus Abgeordneten bestanden.

IV. Im XVII. Jahrhundert, besonders seit der Bildung stehender Heere, nahm die Bedeutung der Stände in den meisten Ländern fortwährend ab: ihre Versammlungen sanken meistens zu reinen Postulatenlandtagen herunter, so dass sie nur die landesherrlichen Forderungen zu bewilligen und über die Aufbringung der Mittel zu ihrer Befriedigung zu berathen hatten, und ihre Zustimmung häufig nur noch eine Formalität war. Im Jahre 1670 wurde sogar von dem Reichstage ein förmlicher Antrag an den Kaiser Leopold I. gestellt, den Landesherren ein unbeschränktes Besteurungsrecht (*jus collectandi*) über ihre Unterthanen zu bewilligen, womit die Landstände ganz ausser Wirksamkeit gesetzt worden wären. Jedoch machte hier der Kaiser von seinem Veto Gebrauch [3]).

[1]) Die vom Reiche ausgeschriebenen Steuern unterlagen hinsichtlich der Frage ihrer Nothwendigkeit der landständischen Berathung nicht. J.-R.-A. von 1654 a. E. „sonderlich aber sollen jedes Churfürsten und Stands Landsassen, Unterthanen und Bürger zu Besetz- und Erhaltung der einem oder anderm Reichsstand zugehörigen (für die Erhaltung des Friedens dem Reiche) nöthigen Vestungen, Plätzen und Garnisonen, ihren Landesfürsten, Herrschaften und Obern mit hülflichem Beytrag gehorsamlich an Hand zu gehen schuldig sein.“ — Eine kaiserliche Entschliessung von 1670 dehnte das Besteurungsrecht der Landesherren auf die Legationskosten der Deputationen und Kreisversammlungen aus. Schmauss, Corp. Jur. p. 1076.

[2]) Privilegia der Braunschweig. Landschaft von 1770, Art. 18: „Getreuer Landschaft ist gestattet, sich zur Berathschlagung der Landesnothdurft, vermöge alter hergebrachter Freiheit, in zugelassenen Fällen zu bescheiden, welches für keine verbotene Conventicula und Conspirationes gehalten werden soll.“ — Dagegen bestimmte die W.-K. art. 15. §. 3 im allgemeinen: „Auch (wollen Wir) nicht gut heissen noch zugeben, dass die Landstände die Disposition über die Landsteuer . . . mit Ausschliessung des regierenden Herrn privative vor und an sich ziehen, oder in dergleichen und anderen Sachen, ohne deren Landesfürsten Vorwissen und Bewilligung Conventen anstellen und halten“ etc.

[3]) Schmauss, l. c. p. 1077: „Dass aber Ihre kaiserl. Majestät in obange-

V. Die Bauerschaft kam bei dem landschaftlichen Wesen nirgends in Betracht. Auch bestand kein Gesetz, welches vorschrieb, dass in jedem deutschen Lande Landstände sein sollten. Es gab auch stets viele, besonders kleinere Länder, in welchen keine landständische Verfassung bestand; selbstverständlich fehlte sie da, wo keine Prälaten und adelige Grundherren im Lande vorhanden waren: in anderen Ländern hatte man allmählig aufgehört, die Landstände zu berufen [4]).

VI. Mit der Auflösung des deutschen Reichs wurden die Landstände fast überall ausser Thätigkeit gesetzt [5]). Erst die deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815 Art. 13 schrieb allgemein die Wiedereinführung der landständischen Verfassung vor.

§. 79.

Die Zeit nach der Auflösung des deutschen Reiches bis zur Stiftung des deutschen Bundes. Die Rheinbundsacte. Die deutsche Bundesacte.

I. Nach dem Verluste des linken Rheinufers im Lüneviller Frieden (§. 66) konnte sich das Reich von der hiermit erlittenen Erschütterung nicht mehr erholen. Da Oesterreich und Preussen überdiess keine einheitliche Politik verfolgten, so konnten die deutschen Mittel- und Kleinstaaten, namentlich in Süddeutschland, keine Stütze mehr in der Reichsverbindung finden. Zu gleicher Zeit von Frankreich gedrängt, welches eine grössere Spaltung Deutschlands beabsichtigte [1]), blieb diesen Staaten zu ihrer Selbsterhaltung keine andere Wahl, als sich an Frankreich anzuschliessen und unter dem Protectorate des Kaisers Napoleon I. ein

zogenen neuen Vorschlag und prätendirte Extension des §. Und gleichwie etc. ohne einigem Unterschied, und zwar Ihrer der Churfürsten und Stände, Mediatstände, Landsassen und Unterthanen habenden Behelffs, gantz zumalen ungehört und unvernommen, willigen, und sogar die rechtshängige Prozess in dergl. Materiis cassiren, und sonderlich denselben, wann sie sich über die Billigkeit beschwert zu sein achten sollen, noviter et sine cognitione causae an die hohe Reichsdicasteria entziehen solten, darzu können Dieselbe in Erwägung der hierbey vorgefallenen hochwichtigen Bedenken einmahl nicht entheben" etc.

[4]) So z. B. hatte die Markgrafschaft Baden niemals Landstände gehabt.

[5]) Ueber die Versuche der Einführung landständischer Verfassungen in einigen Staaten während der Zeit des Rheinbundes, und insbesondere deren Einrichtung in dem Königreiche Westphalen, s. meine Grundsätze des Staatsrechts, 4. Aufl. (1855, 56) §. 329.

[1]) Wie sehr Frankreich darauf hinarbeitete, das Band zwischen dem Kaiser und den süddeutschen Reichsständen zu lockern, zeigt schon der Pressburger Frieden v. 26. Dec. 1805, worin (art. 7) den Kurfürsten von Bayern und Würtemberg, welche nebst Baden, in dem Kriege mit Oesterreich als Alliirte des K. Napoleon I. aufgetreten waren, bereits der Königstitel beigelegt, und das deutsche Reich nur noch als „confédération germanique" bezeichnet worden war.

besonderes Bündniss, den sog. **Rheinbund** (12. Juli 1806) abzuschliessen [2]), und gleichzeitig ihren Austritt aus dem Reichsverbande zu erklären [3]).

II. Die **Rheinbundsacte** vom 12. Juli 1806 besteht aus vierzig Artikeln. Sechszehn deutsche Fürsten (art. 1) sagten sich hiernach von dem deutschen Reiche los [4]), und errichteten unter sich einen eigenen Bund unter dem Namen des **Rheinbundes**. Sie erklärten (art. 2) alle **Gesetze** des deutschen Reiches, die bisher sie selbst, ihre Unterthanen und Staaten hätten verpflichten können, für forthin **unverbindlich**, mit Ausnahme der Rechte der Gläubiger und Pensionäre aus dem Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 und der Bestimmungen über die Rheinschifffahrts-Octroi in dem §. 39 dieses Gesetzes. Jedes Rheinbundsmitglied legte (art. 3) die Titel ab, welche auf seine bisherige Verbindung mit dem Reiche hinwiesen. Dagegen wurden (art. 4 u. 5) einigen Rheinbundsfürsten neue **Titel** beigelegt, nämlich dem Reichs-Erzkanzler der Titel als Fürst-Primas, dem Kurfürsten von Baden, dem Herzog von Berg und Cleve und dem Landgrafen von Hessen der Titel als Grossherzoge mit königlichen Ehren: der regierende Graf von Nassau erhielt den Herzogstitel, der Graf von der Leyen den Fürstentitel. Die Mitglieder des Rheinbundes sollten von jeder fremden Macht **unabhängig** sein (art. 7) und durften daher in keine Dienste eines Souveräns treten oder darin verharren, der nicht Bundesglied wäre. Kein Rheinbundsfürst

[2]) Siehe die **Rheinbundsacte** v. 12. Juli 1806 in G. v. **Meyer**, Staatsacten I. 109. — Vergl. Marchese **Lucchesini**, histor. Entwicklung der Ursachen und Wirkungen des Rheinbundes. Aus dem Italienischen von B. J. F. v. **Halem**. Leipz. 1821. II Thle. — v. **Gagern**: mein Antheil an der Politik (II Thle. Stuttg. 1823, 26) Thl. II. p. 140. — Aktenstücke aus der Zeit des Rheinbundes enthält die Zeitschrift: P. A. **Winkopp**, der rheinische Bund. 66 Hefte u. 4 Suppl. Frankf. 1806 u. fl. — Die (wenig bedeutenden) Schriften über das Staatsrecht des Rheinbundes aus der Rheinbundszeit, siehe in **meinen** Grundsätzen des Staatsr. 4. Aufl. (1855, 56) Bd. I. p. 138.

[3]) Die Lossagungsurkunde der Rheinbundsfürsten vom Reiche, siehe bei G. v. **Meyer**, Staatsacten I. 104. Es heisst darin: „Sie hätten zwar den leeren Schein einer erloschenen Verfassung beibehalten können; allein sie haben im Gegentheile ihrer Würde und der Reinheit ihrer Zwecke angemessener geglaubt, eine offene und freie Erklärung ihres Entschlusses und der Beweggründe, durch welche sie geleitet worden sind, abzugeben. Vergeblich aber würden sie sich geschmeichelt haben, den gewünschten Endzweck zu erreichen, wenn sie sich nicht zugleich eines mächtigen Schutzes versichert hätten, wozu sich nunmehr der nämliche Monarch, **dessen Absichten sich stets mit dem wahren Interesse Deutschlands übereinstimmend gezeigt haben**, verbindet".

[4]) Die Fürsten, welche zuerst den Rheinbund abschlossen, waren: Bayern, Würtemberg, der Kurerzkanzler, Baden, der Herzog von Cleve und Berg (**Joachim Murat**), Hessen-Darmstadt, Nassau-Usingen und Nassau-Weilburg, Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen, Salm-Salm und Salm-Kirburg, Isenburg-Birstein, Ahremberg, Lichtenstein und der Graf v. d. Leyen.

sollte (art. 8) seine Staaten ganz oder zum Theile veräussern dürfen, ausser an ein Bundesglied. Die Angelegenheiten des Bundes sollten (art. 6) durch eine Bundesversammlung besorgt werden, deren Sitz in Frankfurt sein sollte. Sie sollte sich in zwei Collegien theilen, das Collegium der Könige und das der Fürsten. Den Vorsitz der Versammlung in ihrer Gesammtheit sollte (art. 10) der Fürst-Primas führen; dessgleichen sollte derselbe, wenn in gesonderten Collegien verhandelt wurde, dem Collegium der Könige, der Herzog von Nassau aber in dem Collegium der Fürsten den Vorsitz führen. Alle Streitigkeiten, die sich unter den Rheinbundsfürsten erheben würden, sollten (art. 9) von der Bundesversammlung geschlichtet werden. Die weiteren Bestimmungen über den Geschäftskreis und die Verhandlungsart in der Bundesversammlung wurden (art. 11) späterer Beschlussfassung vorbehalten; diese ist jedoch nie erfolgt, so wie auch ein Zusammentritt der Bundesglieder zu einer Bundesversammlung niemals statt gehabt hat. Der Kaiser der Franzosen wurde (art. 12) zum Protector des Bundes ernannt, und ihm in dieser Eigenschaft das Recht beigelegt, nach dem Abgange des jeweiligen Fürsten-Primas dessen Nachfolger zu ernennen. Ein grosser Theil der folgenden Bestimmungen (art. 13—24) beziehet sich auf die Regulirung der Territorial-Verhältnisse der Bundesglieder, und betrifft theils Länderabtretungen, welche sie unter sich machten, theils die Einverleibung (sog. Mediatisirung) einer grossen Anzahl von Territorien anderer bisherigen Reichsstände, so wie des deutschen Ordens, der Reichsritterschaft und der Reichsstädte Nürnberg und Frankfurt in ihre Staaten. Insbesondere wurde (art. 25) die Unterwerfung der reichsritterschaftlichen Gebiete unter die Hoheit der Rheinbundsfürsten, von deren Ländern sie eingeschlossen sind, als durchgreifender Grundsatz ausgesprochen, und die möglichst gleiche Theilung der Souveränetät über jene reichsritterschaftlichen Gebiete angeordnet, welche zwischen den Staaten mehrerer Rheinbundsfürsten in der Mitte lagen. Als die Rechte, welche in dem Begriffe der Souveränetät liegen, und demnach den Rheinbundsfürsten über die ihrer Hoheit unterworfenen Gebiete zustehen, wurden erklärt (art. 26): die Gesetzgebung, die Gerichtsbarkeit der höchsten Instanz, die hohe Polizei, das Recht der Militär-Conscription und das Besteurungsrecht. Den mediatisirten Fürsten und Grafen wurde (art. 27) der ruhige Besitz ihrer Herrschaften in der Eigenschaft von Patrimonial- und Privatgütern, so wie aller ihrer grundherrlichen und lehnrechtlichen Befugnisse, insbesondere die niedere und mittlere Gerichtsbarkeit in Civil- und Criminalsachen, Forstgerichtsbarkeit und Forstpolizei, Jagd, Fischerei, Bergwerke, Zehnten und Feudalabgaben, das Patronatsrecht u. dergl. und alle hieraus fliessenden Renten zugesichert. Ihre Herrschaften sollten auf gleichen Fuss mit den Domänen der Mitglieder der regierenden Häuser, denen sie unterworfen wurden, in deren Ermangelung gleich den privilegirtesten Besitzungen im Lande behandelt wer-

den: jedoch durften sie nicht an einen Fürsten veräussert werden, der nicht Bundesglied ist, und mussten auch bei sonst beabsichtigter Veräusserung zuerst dem Fürsten angeboten werden, unter dessen Hoheit sie belegen sind. In strafrechtlicher Beziehung wurde den mediatisirten Fürsten und Grafen und ihren Leibeserben (d. h. überhaupt ihren Familiengliedern) das Recht bewilliget (art. 28), durch Standesgleiche gerichtet zu werden, welches Recht jedoch hier irrthümlich als Recht der Austräge (*droit d'austrégues*) bezeichnet wird: auch sollte niemals gegen sie eine Confiscation ihres Vermögens verhängt, sondern nur eine Sequestration der Renten während des Lebens des Verurtheilten ausgesprochen werden dürfen. Den mediatisirten Fürsten und Grafen wurde (art. 31) auch das Recht eingeräumt, ihren Wohnsitz nach Belieben in einem der Bundesländer, oder auf jenen Besitzungen aufzuschlagen, welche ihnen ausserhalb des Bundesgebietes verbleiben: auch können sie ihre Renten und Kapitalien daraus hinwegziehen, ohne desshalb irgend einer Abgabe unterworfen zu sein. Für die mediatisirten Mitglieder der Reichsritterschaft waren keine ähnlichen Begünstigungen in die Rheinbundsacte aufgenommen worden. Die Rheinbundsstaaten verpflichteten sich (art. 29) zur Zahlung der Kreisschulden nicht nur für ihre alten, sondern auch für ihre neuerworbenen Ländern beizutragen: die Schulden einer mediatisirten Herrschaft sollten aber (art. 30) zwischen dem alten Besitzer und dem nunmehrigen Souverän nach dem Maasse vertheilt werden, wie die Renten derselben auf den letzteren übergehen. Den Staatsdienern in den mediatisirten Gebieten wurde (art. 32) für den Fall, dass der neue Souverän sie nicht in ihren Stellen belassen würde, ein Ruhegehalt in dem Betrage zugesichert, wie den Angestellten desselben Grades in dem erwerbenden Staate gebühre. Auch den Mitgliedern der militärischen und geistlichen Orden, welche in Folge dieser Acte ihren Besitz und ihre Renten verloren, wurde (art. 33) eine lebenslängliche Pension, im Verhältnisse des Betrages ihrer bisherigen Renten, ihrer Würden und ihres Alters zugesichert, welche auf den bisherigen Ordensgütern hypothekarisch versichert werden sollte. Im art. 34 verzichteten sämmtliche Rheinbundsfürsten für sich und ihre Erben und Nachfolger auf alle und jede Rechte, welche sie als gegenwärtig bestehend auf die Besitzungen eines anderen Bundesgliedes haben oder in Anspruch nehmen könnten, mit Ausnahme der Rechte auf eine künftige Erbfolge und lediglich für den Fall, dass das jetzt regierende Haus aussterben sollte. Zuletzt folgen die Bestimmungen über das Verhältniss des Rheinbundes zur Krone Frankreich und der Fall eines Krieges mit den fremden Mächten. Es soll (art. 35) ein gegenseitiges Bündniss (*alliance*) zwischen dem französischen Kaiserreiche und den Rheinbundsstaaten in ihrer Gesammtheit und als Einzelne bestehen, in Folge dessen jeder Continentalkrieg, welchen einer dieser Staaten auszuhalten hätte, unmittelbar für alle übrigen Staaten gemeinschaftlich wird. So wie ein fremder Staat bedrohliche

Rüstungen unternimmt, so haben (art. 36) alle verbündete Staaten sofort ebenfalls die nöthigen Rüstungen zu machen, um nicht unvorbereitet überrascht zu werden. Die Contingente der Bundesglieder (deren Grösse der art. 38 besonders bestimmte) werden in vier Viertel getheilt, und die Bundesversammlung bestimmt, wie viele Viertel im einzelnen Falle mobil zu machen sind: das Ausrücken findet aber nur nach spezieller Aufforderung durch den Protector statt. Besondere Verpflichtungen übernahm die Krone Bayern in Bezug auf die Befestigung von Augsburg und Lindau und die Anlegung von Kriegsvorräthen an diesen beiden Orten, insbesondere auch einer Armeebäckerei in Augsburg. Die Aufnahme noch anderer deutschen Fürsten und Staaten in den Rheinbund wurde (art. 39) dem gemeinsamen Ermessen der hohen Contrahenten vorbehalten [5]). Die Auswechslung der Ratificationen der Bundesacte sollte (art. 40) am 25. Juli 1806 zu München statt finden. Obschon das Staatsrecht des Rheinbundes bei dessen kurzer Dauer zu keiner Entwicklung kommen konnte, so behauptet die Rheinbundsacte doch als Grundlage späterer Staatszustände in vielen Beziehungen eine fortwährende praktische Bedeutung, besonders weil es bei der Gründung des deutschen Bundes weder in dem Willen noch in der Macht der Regierungen lag, die durch die Rheinbundsacte einmal umgeschaffenen Verhältnisse wieder auf den früheren Zustand zurückzubringen [6]).

III. Am 1. Aug. 1806 übergaben die Rheinbundsfürsten dem Reichstage zu Regensburg die Anzeige ihrer Lossagung vom Reiche: gleichzeitig liess der Kaiser Napoléon die Erklärung machen, dass er von nun an kein deutsches Reich mehr anerkenne [7]). Am 6. August 1806 erklärte sodann der Kaiser Franz II., dass er die deutsche Kaiserkrone niederlege, indem durch die Vereinigung mehrerer vorzüglichen Stände zu einer besonderen Conföderation seine Ueberzeugung von der vollen Unmöglichkeit, die Pflichten des kaiserlichen Amtes länger zu erfüllen, vollendet worden sei. Zugleich entband derselbe alle Stände, Reichsangehörigen, Reichsgerichte und übrige Dienerschaft des Reiches von ihren Pflichten, mit welchen sie an ihn als das gesetzliche Oberhaupt des Reiches durch

[5]) Aufgenommen wurden: (1806) der Grossherzog von Würzburg, Kursachsen, Sachsen-Weimar, Gotha, Meiningen, Hildburghausen und Coburg; (1807) das neue Königreich Westphalen, Anhalt, Schwarzburg, Waldeck, Lippe und Reuss; (1808) Mecklenburg-Schwerin und Strelitz und Oldenburg.

[6]) Ueber die staatsrechtlichen Veränderungen von bleibender, praktischer Bedeutung, welche durch die Auflösung des Reiches überhaupt und durch die Rheinbundsacte insbesondere herbeigeführt wurden, und die über die Auslegung der Rheinbundsacte entstandenen Streitfragen, siehe in meinen Grundsätzen des Staatsr. 4. Aufl. (1855, 56) §. 107.

[7]) Vergl. die Note des französischen Geschäftsträgers, Mr. Bacher, vom 1. Aug. 1806, bei G. v. Meyer, Staatsacten I. 101.

dessen Constitution gebunden waren, und somit war das deutsche Reich nach einem tausendjährigen Bestande völlig und förmlich aufgelöst [8]).

IV. In denjenigen süddeutschen Staaten, welche durch die Saecularisation der geistlichen Territorien im J. 1803 und die Mediatisirungen im Jahre 1806 einen Zuwachs neuer, zum Theile sehr verschiedenartiger Besitzungen erhalten hatten, trat hiernächst eine sehr bewegte Periode ein, indem es sich darum handelte, neue Organisationen durchzuführen, um in die neu gebildeten Staatskörper die nöthige Einheit zu bringen, wobei aber nicht selten mit grosser Rücksichtslosigkeit bezüglich historisch begründeter Rechte verfahren wurde. Was die äussere Politik anbelangt, so sahen sich die Rheinbundsfürsten genöthigt, dem vom K. Napoléon I. gegebenen Anstosse unbedingt zu folgen, und namentlich die militärischen Kräfte ihrer Staaten zu seiner Verfügung zu stellen. Deutschland war nunmehr in drei Ländergruppen, Oesterreich, Preussen und den Rheinbund zerspalten, deren jede das Uebergewicht Frankreichs bitter empfinden musste [9]). Erst nach dem für die französischen Heere unglücklichen Ausgange des russischen Feldzugs (1812) fanden sich die deutschen Fürsten und Völker wieder in Einigkeit zusammen und bereitete sich der Wiederaufbau einer politischen Gesammtverfassung Deutschlands vor. Das Vordringen der Russen machte es zuerst Preussen möglich, sich mit denselben zu Kalisch (1813, Febr. 28) zu verbünden [10]); bald nachher (Juli 27.) schloss sich auch Oesterreich diesem Bündnisse an. Nach einem hartnäckigen, mit wechselndem Glücke geführten Kampfe, während dessen sich auch Bayern durch einen mit Oesterreich zu Ried (1813, Octbr. 8.) geschlossenen Vertrag von Frankreich trennte [11]), entschied die dreitägige Schlacht bei Leipzig (1813, Oct. 17—19.) gegen Napoléon I., und führte zugleich das Ende der Oberherrschaft herbei, welche Frankreich bisher in Europa ausgeübt hatte. Doch endete der Krieg erst nach der Verzichtleistung Napoléon's I. (zu Fontainebleau 1814, April 11.) auf die französische und italienische Krone. Hierauf schloss Ludwig XVIII. als König von Frankreich mit den verbündeten Mächten einen Frieden zu Paris (1814, Mai 30., jetzt sog. ersten pariser Frieden), dessen Bestimmungen durch einen zu Wien abzuhaltenden Congress ihre weitere Entwickelung erhalten sollten [12]).

[8]) Die Entsagungsurkunde des Kaisers Franz II. siehe ebendas. p. 107.

[9]) So wie Oesterreich im J. 1805 (Dec. 26) zu dem Frieden von Pressburg, so wurde Preussen im J. 1807 (Juli 9) zu dem nachtheiligen Frieden von Tilsit durch Frankreich genöthigt.

[10]) Martens, recueil. Supplem. T. V. p. 234.

[11]) Ebendas. T. V. p. 610.

[12]) S. den (ersten) Pariser Frieden v. 30. Mai 1814 bei Martens, Suppl. T. VI. p. 1. — Auch bei v. Meyer, l. c. p. 151. — Dieser Frieden wurde von den acht am Ende dieser Paragraphe genannten Mächten unterzeichnet.

V. Der Congress wurde zu Wien am 1. October 1814 eröffnet. Die Erledigung der vielen sich hier zusammendrängenden Angelegenheiten und politischen Fragen gewann jedoch erst dann einen rascheren Fortgang, als die Rückkehr Napoléon's von der Insel Elba nach Frankreich (1815, März 1.) zur möglichsten Eile trieb. Nunmehr wurden auch die deutschen Angelegenheiten, welche neben den europäischen in den Hintergrund getreten und in Stockung gerathen waren, wieder vorgenommen. Die souveränen deutschen Fürsten und die noch übrigen vier freien Städte vereinigten sich über die Eingehung eines Staatenbundes unter dem Namen „der deutsche Bund", dessen Grundgesetz, die deutsche Bundesacte, in eilf Sitzungen vom 20. März bis zum 8. Juni berathen und unterzeichnet wurde [13]). Dieses Actenstück, die erste Grundlage des neuen praktischen deutschen Staatsrechts, wurde auch der von den acht grossen Mächten (Oesterreich, Russland, Spanien, Frankreich, Grossbritannien, Preussen, Portugal und Schweden) unterzeichneten Schlussacte des wiener Congresses vom 9. Juni 1815 einverleibt [14]). Die Er-

— In Bezug auf Deutschland hatte dieser Frieden, Art. VI., schon festgesetzt: „Les États de l'Allemagne seront indépendans et unis par un lien fédératif." — Ebendaselbst wurde die Unabhängigkeit der Schweiz und die Wiederherstellung des Hauses Oranien auf dem Throne der Niederlande ausgesprochen. — Der Rheinbund hatte sich stillschweigend durch successiven Uebertritt seiner Mitglieder zu den gegen Frankreich verbündeten Grossmächten aufgelöst.

[13]) Die Bundesacte s. in den Protoc. der deut. Bundesversammlung von 1817, Bd. I. p. 30 flg.; — bei v. Meyer, l. c. II. p. 3 flg. — Als Bundesmitglieder unterzeichneten dieselbe: Oesterreich, Preussen, Dänemark wegen Holstein, Bayern, Sachsen, Niederlande wegen Luxemburg, Hannover, Kurhessen, Hessen-Darmstadt, Sachsen-Weimar, Gotha, Meiningen, Hidburghausen, Coburg, Braunschweig, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, Anhalt (Dessau, Cöthen und Bernburg), Hohenzollern (Hechingen und Sigmaringen), Nassau, Lichtenstein, Schwarzburg (Sondershausen und Rudolstadt), Waldeck, Reuss (ältere und jüngere Linie), Lippe, Schaumburg-Lippe, Lübeck, Frankfurt, Bremen und Hamburg. — Von den rheinischen Bundesgliedern, welche bei dem Sturze Napoléon's noch im Besitze der Souverainetät waren, hatten sonach nur der Fürst von Isenburg und der Graf von der Leyen die Aufnahme als Bundesglieder nicht erhalten können. Der Fürst-Primas hatte seine Würde als Grossherzog von Frankfurt schon 1813, October 30, niedergelegt. — Für Würtemberg und Baden, welche durch die Rückkehr Napoléon's zunächst bedroht waren, wurde der Beitritt vorbehalten. S. die Urkunden bei v. Meyer, l. c. II. p. 30 flg.

[14]) Nämlich ausdrücklich die ersten 11 Artikel, welche die Verhältnisse der Bundesstaaten unter sich betreffen. — Die sogenannten besonderen Bestimmungen der Bundesacte wurden der Congressacte in einer Beilage beigefügt, jedoch mit der Erklärung, dass sie dieselbe Kraft und Gültigkeit haben sollten, als wenn sie in den Text aufgenommen wären. Vergl. die Wiener Congressacte bei v. Meyer, l. c. I. p. 162 flg. Art. LIII. u. LXIV. — Ueber den wiener Congress s. Klüber, Acten des Wiener Congresses. 31 Hefte. Erlang. 1815 flg. — Dessen Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen des wiener Congresses. III. Abth. Frankf. 1816. — De Pradt, du congrès de Vienne. T. II. Paris, 1815.

gebnisse des wiener Congresses, namentlich das dortselbst ausgesprochene Prinzip der Legitimität, d. h. die Anerkennung einer gemeinsamen Verpflichtung der Grossmächte, die von ihnen anerkannten Fürstenhäuser mit gesammter Macht in dem erblichen Besitze ihrer Kronen gegen jeden Usurpator zu schützen, wurden durch den Sieg der verbündeten Mächte über Napoléon bei Waterloo (1815, Jun. 18.) und den hierauf mit dem K. Ludwig XVIII. geschlossenen (zweiten) pariser Frieden (1815, Nov. 20.) befestiget [15]). Auf diesen Grundlagen beruhet der gegenwärtige Staatszustand von Europa.

[15]) S. den zweiten Pariser Frieden oder sogen. Pariser Hauptvertrag bei v. Martens, Suppl. T. VI. p. 685; auch bei v. Meyer, l. c. I. p. 230 flg. — Schaumann, Gesch. des 2. Par. Friedens. Göttingen, 1844. — H. C. v. Gagern, der 2. Pariser Frieden (a. u. d. Titel: mein Antheil an der Politik. 1845. (II B.)

Zweites Hauptstück.

PRIVATRECHT.

I. Abschnitt.

FAMILIENRECHT.

A. Aelteste Zeit.

§. 80.

Begriff und Grundlagen der Familie. Ehe. Fraukauf.

I. Das alte deutsche Recht sah in der Familie nicht sowohl nur ein privatrechtliches Institut, d. h. einen Inbegriff von Personen unter der Herrschaft eines Hausvaters, als vielmehr eine auf einer natürlichen Grundlage, nämlich auf Blutsverwandtschaft beruhende Verbindung von politischer Bedeutung, daher die Verwandtschaft selbst noch später und noch gegenwärtig als Sippschaft (d. h. Friedensgenossenschaft) bezeichnet wird [1]). Mitunter scheint diese Verbindung selbst durch ein Gelöbniss oder eidlich bekräftiget worden zu sein, wie diess das Wort Vetterschaft andeutet [2]): unbezweifelt fand diess statt bei der Erweiterung der Familien-Verbindung durch Heirathen, wie aus den Worten Schwägerschaft (d. h. Schwurgenossenschaft), Eidam u. s. w. hervorgeht.

[1]) Wachter, Gloss. v. Sippschaft. — J. Grimm, R.-A. p. 467. — Es liegt in diesem Worte wohl eine Rücksicht auf die Zahl sieben, d. h. die Zahl der Eide, wodurch man sich von der Anschuldigung eines Verbrechens reinigen konnte, so wie auf die Pflicht der Verwandten, sich bei dieser Reinigung als Eideshelfer zu untertützen.

[2]) Vetterschaft (verwandt mit Wette, Sponsio) scheint die Idee der Verbürgung (die Familienbürgschaft) auszudrücken.

II. Die Familie erscheint in Deutschland zuerst als eine Rechts- und Rachegenossenschaft, d. h. als eine Verbindung zu Schutz und Trutz, insbesondere zur Ausübung der Familienrache [3]). In ihr selbst kann man aber schon einen engeren und weiteren Kreis, das Haus und die Verwandtschaft, unterscheiden [4]). Dem ersteren stehet der Hausvater als sein natürliches Haupt vor. Die Quellen dieser Zeit sprechen sich über den Umfang seiner Befugnisse nicht aus. Man sieht daraus nur, dass er in zweifelhaften Familienangelegenheiten die Loose zog, was als eine religiöse Handlung (ein Theil des Hausgottesdienstes) betrachtet wurde [5]), und dass er über eine ehebrecherische Frau eine Strafgewalt ausübte [6]).

III. Die Verwandtschaft erscheint daneben als Familienrath oder Familiengericht, so dass der einzelne Hausvater ohne ihre Mitwirkung keine bedeutende Züchtigung, wenigstens nicht an seiner Ehefrau vollstrecken konnte [7]).

IV. Naturgemäss theilten sich die Familienglieder in schutzgewährende und schutzbedürftige: die ersteren sind die Männer, welche bereits die Volljährigkeit erreicht haben, und diese beruhte damals nur auf der Waffenfähigkeit, welche durch einen feierlichen Act, die Wehrhaftmachung, ausgesprochen zu werden pflegte [8]). Zufolge

[3]) Tacit. Germ. c. 21: „Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est...recipitque satisfactionem universa domus."

[4]) Schon bei Tacitus findet sich die Unterscheidung von domus (Germ. c. 13, s. Note 8) und propinqui (Germ. c. 19, s. Note 6).

[5]) Tacit. Germ. c. 10: „...Sortium consuetudo simplex ... mox si ... privatim (consulatur) ipse paterfamilias precatus Deos coelumque suspiciens, ter singulos (sarculos) tollit" etc.

[6]) Tacit. Germ. c. 19: „Paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum poena praesens et maritis permissa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus ac per omnem vicum verbere agit." — Darüber, ob die Familie in Deutschland sich auch ein Jus vitae et necis beigelegt habe, schweigt Tacitus: es ist diess aber nicht unwahrscheinlich, da diess sogar noch in der folgenden Periode wirklich der Fall war (s. unten §. 82), und auch bei den verwandten Galliern dasselbe Recht galt. Caes. de B. G. L. VI. c. 19: „Viri in uxores, sicuti in liberos vitae necisque habent potestatem et quum paterfamiliae illustriore loco natus decessit, ejus propinqui conveniunt, et de morte si res in suspicionem venit, de uxoribus in servilem modum questionem habent, et si compertum est, igni atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt."

[7]) Vergl. Tacit. Germ. c. 19 (Note 6). — Es ist nicht unwahrscheinlich, dass unter den propinquis, welche der Mann berufen musste, wenn er die Frau als Ehebrecherin aus dem Hause stossen und züchtigen wollte, deren Verwandte zu verstehen sind, da diese, wie die Quellen der folgenden Zeiträume zeigen, sich der Frau anzunehmen haben, wenn sie dieselbe für schuldlos halten.

[8]) Tacit. Germ. c. 13: „Arma sumere non antea cuiquam moris, quam

der Grundidee der Familie als Rechts- und Friedensgenossenschaft musste der von der Familie ausgehende Schutz als das oberste Recht und die Pflicht derselben erscheinen: doch tritt dieses Schutzrecht und die Schutzpflicht in den Quellen aus dieser Zeit noch unter keinem besonderen Namen hervor.

V. In den Quellen der ältesten Zeit wird keine andere Begründungsart der Familie als durch die Ehe erwähnt. Diese war regelmässig Monogamie. Nur Könige nahmen mitunter mehrere Frauen zur Befestigung politischer Verbindungen [9]).

VI. Die Frau brachte dem Manne keine *dos* im römischen Sinne zu, vielmehr musste der Mann bei der Eingehung der Ehe eine Gabe geben, welche Tacitus als *dos* bezeichnet. Nach Tacitus erhält die Frau diese Gabe [10]): doch beruhet die Darstellung des Tacitus wohl zum Theile auf einem Missverständnisse; es scheint, dass er die verschiedenen Gaben vermengte, welche nach den Volksrechten des folgenden Zeitraumes unter der Bezeichnung als *pretium* und Morgengabe hervortreten und wovon die eine dem Vater oder Vormund der Frau, die andere dieser selbst gebührte, und die erstere namentlich die Schliessung der Ehe als eine Art von Kauf, jetzt sog. Fraukauf, erscheinen lässt.

VII. Der Mann bekam nach Tacitus von der Frau ein Waffenstück bei der Schliessung der Ehe zum Geschenke [11]). Es ist diess wohl nichts anderes, als die in der späteren Zeit deutlich hervortretende Gürtung [12]).

civitas suffecturum probaverit. Tum in ipso concilio vel principum aliquis vel pater vel propinquus scuto frameaque juvenem ornant: haec apud illos toga, hic primus juventae honos: ante hoc domus pars videntur, mox reipublicae." — Es ergibt sich zugleich hieraus, dass ein bestimmter Termin der Volljährigkeit in dieser Periode noch nicht vorkommen konnte, sondern der frühere oder spätere Eintritt derselben von dem Grade der physischen Reife des Individuums abhing.

[9]) Tacit. Germ. c. 18: „Singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur." — So hatte z. B. Ariovist zwei Gemahlinnen, Caes. de B. G. Lib. I. c. 53, die eine war eine Suevin, die andere eine Tochter eines Fürsten in Noricum.

[10]) Tacit. Germ. c. 18: „Dotem non uxor marito, sed maritus uxori offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant: munera non ad delicias muliebres quaesita, nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque . . . (mulier admonetur) accipere se, quae liberis digna et inviolata reddat."

[11]) Ibid. „. . . atque invicem ipsa (uxor) armorum aliquid viro affert."

[12]) Siehe §. 81 a.

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 81.

Die Ehe. Schliessung der Ehe. Der Fraukauf überhaupt. Die Gürtung. (Procinctus). *)

I. Die Ehe wurde in der merowingischen und karolingischen Zeit noch regelmässig durch einen Fraukauf geschlossen, d. h. durch den Kauf der Gewalt (Mundium) über die Frau von dem bisherigen Innehaber. Die solchergestalt geschlossenen Ehen wurden *connubia venalia* genannt, und galten nach der Volksansicht, eben weil sie das Volksrecht und das eigene Interesse des Mannes schützte, für fester als die anderen ohne diese Form geschlossenen Verbindungen [1]), welche man anfänglich nur als einen Concubinat betrachtet zu haben scheint.

II. Das kanonische Recht arbeitete aber dieser Ansicht mit aller Macht entgegen, und setzte endlich auch die Anerkennung des Grundsatzes durch: *consensus facit nuptias* [2]). Daneben drang aber die Gesetzgebung schon seit Pippin dem Kleinen auf öffentliche, d. h. kirchliche Schliessung der Ehe [2a]).

III. Uralt scheint die Ansicht zu sein, dass die Rechtswirkungen der Ehe erst mit der Beschreitung des Ehebettes (der *consummatio matrimonii)* beginnen, und dass die Verlobten sich wieder trennen konnten, wenn das Beilager nicht zur gegenseitigen Zufriedenheit ausgefallen war, insbesondere wenn der Mann das Mädchen nicht als Jungfrau gefunden hatte [3]). Als die Kirche mit ihrer Lehre von dem Sakramente und der

*) E. Laboulaye, recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours. Paris, 1843.

[1]) Saxo Grammat. hist. Danor. (edit. Stephanii, 1771) lib. 5. p. 131: „(Frotho III. praecepit) ne quis uxorem nisi emticiam duceret. Venalia siquidem connubia plus stabilitatis habitura censebat, tutiorem matrimonii fidem existimans, quod pretio firmaretur." — Vergl. „feminam emere, vendere," L. Saxon. XVIII. (LXV.)

[2]) Cap. 1. X. de sponsal. concil. Tribur. a. 1035 (4. 1): „De Francia quidam nobilem mulierem de Saxonia lege Saxonum duxit in uxorem: verum quia non eisdem utuntur legibus Saxones et Francigenae causatus est, quod eam non sua i. e. Francorum lege desponsaverat, vel acceperat vel donaverat: dimissaque illa, aliam superduxit. Diffinivit super hoc sancta synodus, ut ille transgressor evangelicae legis subjiciatur poenitentiae et a secunda conjuge separetur, et ad priorem redire cogatur." — Hiermit stimmt auch das römische Recht überein: L. 130 de R. J. „Nuptias non concubitus, sed consensus facit." — Moy, das Eherecht der Christen etc. bis zur Zeit Karl's d. Gr. Regensburg, 1833.

[2a]) Pippin a. 755 (Synod. vernens, bei Pertz, Legg. I. 26), c. 16: „Ut omnes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles quam ignobiles." — Vergl. capp. lib. VI. c. 133; VII. c. 179.

[3]) Leges Walliae (Lat. Dim. Cod. Edict. London, 1841, p. 797) Lib. II. §. 38: „Si puella detur alicui viro, et ibi dicat, eam invenisse corruptam, ipsa

Unauflöslichkeit der Ehe hervortrat, beobachteten daher die Verlobten die Vorsicht, erst nach vollzogener Beiwohnung die kirchliche Einsegnung einzuholen [4]).

IV. Eine besondere Förmlichkeit bei Schliessung der Ehe wird in den Rechtsbüchern dieser Zeit nicht erwähnt, obschon sicher mancherlei Hochzeitsfeierlichkeiten im Gebrauche waren. Unter diesen ist besonders das Geben eines Verlobungsringes (*annulus pretii*) [5]), als eine noch jetzt erhaltene Sitte, und die Gürtung, *procinctus*, ihrer juristischen Bedeutung wegen zu erwähnen. Es war nämlich Sitte, dass der Bräutigam bei der Schliessung der Ehe durch den bisherigen Gewalthaber (*mundoaldus*, *tutor*) der Braut mit einem Schwerte umgürtet wurde [6]). Hierdurch wurde theils die Uebertragung des Mundium über die Braut an den Bräutigam, theils dessen Eintritt in die Kampf-, Eides- und Rachegenossenschaft der Familie symbolisch angedeutet [7]); daher wurde auch bald die Verwandtschaft selbst als *procinctus* bezeichnet [8]).

V. Bei der deutschen Ehe kommen hauptsächlich drei Gaben des Mannes vor, das *pretium*, die *dos* und die Morgengabe [9]).

debet affirmare, se esse incorruptam iuramento quinque hominum, i. e. patris et matris, fratris et sororis et suo proprio."

[4]) Diese Sitte beschreibt noch weitläufig das Niebelungenlied, bei der Vermählung des K. Günther mit der Brunhilde.

[5]) Siehe §. 81ª Note 6, 7.

[6]) Ueber die Gürtung, vergl. J. Grimm, R.-A. p. 431. — Von dem Gürtel oder der Degenkuppel, capula, heisst auch die Eingehung der Ehe: „in conjugium sibi capulare = sociare, L. Sal. Herold. XIV. 11 (Variante); capolatus (corrump. copulatus) in Luitprand (Baudi) c. 144 = verheirathet.

[7]) In der Formula antiqua bei Canciani II. 476 überreicht (commendat) der mundoaldus oder tutor der Braut dem Bräutigam vor Gericht „gladium cum clamide" (chlamys, ein Kriegskleid), als Zeichen des „mittere sub mundium cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus seu familiis". Das Geschäft hatte also die Formen einer Investitur im ursprünglichen (grammatischen) Sinne von Einkleidung.

[8]) Die Bedeutung des procinctus tritt besonders in Processen über die Freiheit hervor. Ludov. Pii legg. Langob. c. 59; auch in Capp. lib. IV. c. 26 (bei Pertz auch in Legg. I. 315 nach cap. 24 als Note). Aus diesem procinctus sind vorzugsweise die Eideshelfer zu nehmen, wenn der Beweis der freien Geburt zu führen ist (acht von der väterlichen oder mütterlichen Linie, deren Freiheit angegriffen wird, vier von der anderen Linie); und nur bei Ermangelung von Verwandten („si procinctus defuerit") dürfen die erforderlichen zwölf Eideshelfer aus anderen Personen genommen werden.

[9]) Die Leges Walliae bringen diese drei Gaben damit in Verbindung, dass sich ein Mädchen dreimal in ihrem Leben schäme (Dim. Cod. Lib. II. Tit. 20. §. 41. London, Edict. p. 797): „Triplex est pudor puellae: primus, cum pater suus, ea praesente dixerit, se illam viro dedisse; secundus, cum viri lectum intraverit: tercius, cum a lecto surgens inter homines venerit; et ideo pro

§. 81 a.

Pretium. Reipus. Adesius.

I. In allen Volksrechten findet sich eine Summe *(pecunia, pretium)*, die regelmässig dem Wehrgelde der Frau gleich kommt [1]) und von dem Manne erledigt werden muss, um die ehemännliche Gewalt (Mundium) über die Frau zu erwerben [2]). Es war diess wohl das gesetzliche *maximum*, welches von demjenigen, unter dessen Gewalt das Mädchen stand, gefordert werden durfte: nur im Falle einer Entführung musste mitunter zur Sühne eine höhere Summe entrichtet werden [3]).

II. Diese Summe erhielt nur eine Person in der Familie, nämlich das Familienoberhaupt, d. h. der Inhaber des Mundium (*mundoaldus*, *tutor*) über die Braut. Verweigerte dieser seine Einwilligung ohne Grund, so fand (nach sächsischem Rechte) eine Berufung an die ganze Familie (den Familienrath) statt: wenn diese ihre Zustimmung ertheilte, so wurde das Kaufgeld doch an den *tutor* allein bezahlt [4]). Bei den Langobarden wurde das Kaufgeld bald der Frau selbst gegeben, wenn sie freigeboren war; und zwar in so hohen Summen, dass die Gesetzgebung sich veranlasst fand, der Freigebigkeit des Bräutigams Schranken zu setzen [5]).

III. Das Kaufgeld der Frau heisst in den Volksrechten gewöhnlich *pretium* [6]); auch *arrha*, *scat*, *witeme*, *meta*, *messio* [7]). Dieses *pretium* wurde

primo datur amwabyr (amobragium); pro secundo cowillh (antipherna); pro tercio egwedi (dos) si relicta fuerit."

[1]) Z. B. Lex Saxon. Tit. VI. §. 1 (Merkel, c. XL.): „Uxorem ducturus 300 sol. det parentibus."

[2]) L. Alam. Tit. LIV. §. 2: „Si autem ipsa femina sub illo viro mortua fuerit, antequam ille mundium apud patrem acquirat, solvat eam patri ejus quadringentis solidis."

[3]) L. Saxon. Tit. VI. §. 2: „Si autem sine voluntate parentum, puella tamen consentiente, ducta fuerit, bis 300 solidos parentibus eius componat."

[4]) L. Saxon. Tit. VII. §. 4: „Si tutor abnuerit, convertat se ad proximos ejus et eorum consensu accipiat illam, paratam habens pecuniam ut tutori ejus, si forte aliquid dicere velit, dare possit, h. e. sol. 300.

[5]) Noch in den Gesetzen Rothar's, z. B. c. 216, wird das Kaufgeld der Frau (die meta) erklärt, als „pretium, quod pro mundio ipsius mulieris datum est (c. 183); ut ipsa per manum tradetur". Aus Luitprand c. 89 sieht man, dass unter ihm schon die Meta der Frau selbst (conjugi) gegeben wurde und zwar sollte ein judex (comes oder dux) nur 400 sol.; die übrigen homines nobiles nur 300 sol., und andere Leute nur unter dieser Summe als meta verschreiben dürfen. Uebereinstimmend sagt hiermit das Glossar. Cavense: „meta, i. e. promissio, quod maritus facit uxori, antequam tollat" (d. h. ehe er sie zur Ehe nimmt).

[6]) L. Burgund. XLII. §. 2: „pretium, quod de nuptiis inferendum est." — Daher heisst der Verlobungsring noch in später Zeit „annulus pretii". Fragmenta jur. Siculi, edit. J. Merkel. Hal. 1856. c. XXVII.

[7]) Arrha findet sich häufig in den fränkischen Quellen; vergl. die Er-

sogar bei den königlichen Familien in der angegebenen Weise gegeben, da diesen vorzüglich daran gelegen war, dass ihre Ehen als volksrechtmässig betrachtet wurden [8]).

IV. Das salische und das ripuarische Volksrecht schweigen über das *pretium* bei der Verheirathung von Jungfrauen; allein aus anderen gleichzeitigen Quellen ergibt sich, dass der Fraukauf bei den Franken schon in einen Schein-Kauf, ähnlich der römischen *coëmtio in manum mariti*, übergegangen war [9]). Der Mann gab hier als Scheinpreis drei *solidos* und einen *denar*, und eben diese Form beobachtete auch hier die königliche Familie [10]). Die Uebergabe dieses Schein-Preises hiess bei den Franken *despondere* [11]), und damit war die Ehe geschlossen. Verlobung und Ehe wurden also hier in juristischer Beziehung nicht unterschieden, so wie auch das canonische Recht unter der Bezeichnung *sponsalia* sowohl das Verlöbniss als die Ehe begreift [12]), und noch in der französischen Sprache dasselbe Wort die Verlobten und die Ehegatten bezeichnet, und auch dem deutschen „Vermählung, Gemahl" der Begriff von Verlobung zu Grunde liegt [13]).

zählung von der Betrügerei des Andarchius bei Gregor Tur. IV. c. 41 (al. 46, 47). — Luitprand c. 30 (V. 1): „annulo subarrare et suam facere puellam". — L. Wisigoth. III. tit. I. c. 3 „annulus arrarum". — Bei den Angelsachsen heisst das pretium scat (Schatz = truweschat, Mahlschatz); bei den Burgundern und Alamannen: witeme, wittemon, weotuman; L. Burg. 66, 69, 86, §. 2; ibid. Addit. I. c. 14 (Widmung), daher eine Ehefrau, die ihren Mann verloren hat, noch jetzt Wittwe genannt wird: im Engl. fee; in den Leg. Walliae: angobr; bei den Langobarden: Meta (Miethe, gleichbedeutend mit Kauf); dasselbe drückt auch das hochdeutsche Heuern aus, daher noch „Heurath": später nimmt dieses Wort in der Form: Huren, die niedrige Bedeutung des illegitimen sich Preisgeben für Geld an. — Bei den Langobarden findet sich auch häufig mundium für pretium: z. B. Rothar (Baudi) c. 183; messio nennt die Glossa Matrit. als Synon. von arrha. — Bei den Angelsachsen erscheint das pretium auch unter dem Namen fosterlean, d. h. Kostgeld; der Bräutigam zahlt es nach Vereinbarung mit den Verwandten gleichsam als Vergütung für die Auferziehung des Mädchens. Wilhelm's Ges. Anh. V. §. 2; bei Schmid, p. 208.

[8]) So schreibt Theodorich d. Gr. bei Verheirathung seiner Nichte an den König Hermanfried von Thüringen (Cassiod. Var. Lib. 4. Ep. 1): „ . . . indicamus . . . more gentium suscepisse pretia destinata, equos argenteo colore vestitos, quales esse decet nuptiales."

[9]) Es ergibt sich diess aus den Bestimmungen über den reipus (Note 27).

[10]) So z. B. Chlodowig bei seiner Bewerbung um die Prinzessin Chrothilde von Burgund. Fredegar c. 19 (18): „Legati offerentes solidum et denarium, sicut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovei sponsant".

[11]) „Despondere lege Francorum"; siehe §. 81. Note 2.

[12]) Nach canonischem Rechte wird der Unterschied von Verlöbniss und Ehe ausgedrückt durch sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti.

[13]) Das französische époux ist nichts anderes als sponsus. — Dieselbe

IV. Im lombardischen Rechte heisst das Zahlen der *meta* an den *mundoaldus* „*mundium dare*“ [14]). Die Annahme der *meta* durch den *mundoaldus* hiess *mundium suscipere* oder *recipere* [15]). Hierauf folgt die Auflassung des Mundium von Seite des *mundoaldus* (*mittere sub mundium*) an den Ehemann durch *manus traditio* [16]); die Frau wurde sodann als „*mundiata* bezeichnet [17]). Hiermit hatte der Ehemann das Mundium über die Frau erworben: diess hiess „*mundium facere de s. ex muliere*“ [18]), oder „*per mundium eam suam facere*“ [19]); sonst auch wohl „*mundium acquirere* [20]). Es war diess an sich nicht wesentlich für den Rechtsbestand der Ehe, namentlich was deren kirchliche Seite anbelangte: allein so lange es nicht geschehen war, stand die Frau nicht unter dem Mundium ihres Ehemannes und konnte dieser aus solcher Unterlassung mancherlei Nachtheile erleiden. Auch war es unter Umständen nicht ohne Bedeutung hinsichtlich der Zustandsrechte der Kinder, ob Mundium gemacht war oder nicht [21]). Aehnliches findet sich auch im allamannischen Rechte [22]).

Bedeutung hat auch das deutsche Gemahl (mal = sermo, sponsio; Mahlschatz = arrha sponsionis).

[14]) L. Rotharis (Baudi) c. 183: „Si quis pro libera muliere aut puella mundium dederit“, ibid. 216; s. Note 5.

[15]) Z. B. Rothar (Baudi) c. 200: „qui eam ad maritum dederunt et mundium susceperunt“. — Pippini leg. lomb. c. 37: „nolumus mundium recipere, sed nostra mancipia habere. — Für freigelassene Frauen und deren Töchter hatte Luitprand (Baudi) c. 9 nur ein sehr geringes Mundium festgesetzt: „ipse mundius non sit amplius quam solidos tres“.

[16]) Rothar (Baudi) c. 183 nennt ausdrücklich als den Zweck, warum der Mann das mundium gibt: „ut (puella) ei tradatur ad uxorem; noch bestimmter heisst es ibid. bezüglich der Wiederverheirathung einer Wittwe: „et ipsa per manum simili modo retradatur, sicut priori marito tradita fuit; nam aliter sine traditione nullam rerum dicimus subsistere firmitatem“. — Es ist diess also im Wesen eine wahre Commendation der Ehefrau (siehe oben §. 10 Note 2). — Den Ausdruck mittere sub mundium zeigen die alten Formulae bei Canciani II. p. 476; siehe §. 81. Note 7).

[17]) Luitprand (Baudi) c. 141: „. . . (si quis) mulierem alterius adulterat, ad maritum ejus componit, nam (sc. et) non ad parentes, etsiamsi non habeat mundiatam“. — Mitunter findet sich auch synon. „mundoalda“.

[18]) Z. B. Rothar (Baudi) c. 184: „qui mundium de ea fecit“. Vergl. ibid. 187, 188, 191: „mundium ejus faciat“. Luitprand (Baudi) c. 126, 127: „si mundium ex ea (non) fecerit“.

[19]) Luitprand (Baudi) c. 14: „Si autem contigerit, illam mori, quae iam nupto tradita est, tunc ille ei succedat, qui eam per mundium suam fecit“.

[20]) Z. B. L. Alam. LIV. §. 2 (siehe Note 2).

[21]) Die Unterlassung hiess: „mundium facere si neglexerit“, z. B. Luitprand (Baudi) c. 189. — Die Rechtsfolgen dieser Unterlassung waren sehr mancherlei; der Ehemann hatte in diesem Fall kein Erbrecht an der

V. Die Rechtsquellen behandeln mehrfach den Fall, wenn eine Wittwe zur zweiten Ehe schreiten wollte. Die *Lex Saxonum* bestimmt einfach, dass in diesem Falle das *pretium* dem *tutor*, d. h. derjenigen Person gegeben werden muss, an welche nach dem Tode des ersten Mannes das Mundium über dieselbe gefallen ist [23]). In dem lombardischen Rechte sieht man deutlich, dass der Bräutigam der Wittwe sie durch Bezahlung der halben *meta* von dem nächsten Erben des verstorbenen Mannes lösen musste [24]). Weigerte sich dieser, so fiel das Mundium über die Wittwe ohne weiteres an ihre Verwandten zurück, und in deren Ermangelung an den König, und diese konnten sie sodann weiter verheirathen [25]). Bei den Franken erscheint die Zahlung, welche von dem Bräutigam der Wittwe zu machen ist, unter dem Namen *reipus*, *repus* [26]). Es war diess eben so wie die *arrha* bei der Verlobung mit

Frau, Luitprand c. 141 (s. Note 17); die Kinder folgten sowohl bei Freien als Unfreien nicht dem Vater, ibid. c. 126, 127; der Entführer muss sogar die Frau, wenn sie stirbt, bevor Mundium gemacht ist, ihren Verwandten so büssen, als wenn er einen Brudermord begangen hätte, und all ihr Vermögen herausgeben, Rothar c. 187; vergl. auch ibid. c. 188. Auf der andern Seite wird eine Lombardin, die einen Romanus heirathet, dadurch, dass dieser Mundium macht, Romana; verheirathet sie sich nach seinem Tode weiter, ohne Willen ihrer Verwandten, so haben diese keinen Anspruch auf Bezahlung einer faida oder eines anagrip (d. h. Angriffes auf die Keuschheit der Frau), weil solche Bussen bei Romanen nicht stattfinden, Luitpr. c. 127 u. s. w.

22) L. Alam. LIV. §. 2. (Siehe Note 2).

23) L. Saxon. VII. §. 4: „Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis eius, consentientibus ad hoc propinquis ejus (d. h. der Frau); denn dass diese mitzusprechen hatten, zeigt sich auch aus andern Volksrechten, z. B. Luitprand c. 127 (siehe Note 21).

24) Luitprand (Baudi) c. 182: „Secundus autem maritus, qui eam (viduam) tollere disponit, de suis propriis rebus medietatem pretii, quantum dictum est quando eam primus maritus sponsavit, pro ipsa meta dare debeat ei, qui haeres proximus mariti prioris esse invenitur“.

25) Ibid. c. 182 (fährt fort): „Et si noluerit accipere, habeat ipsa mulier morgincap, et quod de parentibus adduxit i. e. faderfium. Parentes vero ejus potestatem habeant eam dandi ad alium maritum, ubi ipsi et illa voluerent: et mundium (die Zahlung) ejus prioris mariti parentes non habeant, pro eo quod denegaverunt voluntatem suam: ideo redeat mundium ejus ad proximos parentes, qui prius eam ad maritum dederunt: et si parentes non fuerint legitimi, tunc mundius ille ad curtem regis pertineat“.

26) Reipus, reippus, reiphus, reiphe, rephus, repus, reppus, rebus u. s. w. — goth. raips, hd. reif (funis, circulus). Vergl. J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. VII. LIII. — Vom reipus handeln: L. Sal. de reipus; Herold. XLVII.; Emend. XLVI.; Merkel XLIV. — Capp. Chlodovechi c. 7, bei Pertz, Legg. II. 2. — Edictum Chilperici (a. 561—584) c. 2; Pertz, Legg. II. 10. Formula: „qualiter vidua salicha spondetur“, bei Canciani II. 475 u. flg. — Ueber die Wortbedeutung, s. Note 35.

einer Jungfrau, nur ein Scheinpreis, drei *solidi* und ein *denar* [27]). Dieser *reipus* war aber ursprünglich kein Lösegeld für die Entlassung der Wittwe aus dem Mundium des nächsten Verwandten ihres verstorbenen Mannes [28]), sondern (nach der *Lex Salica*) eine Zahlung, welche von dem Bräutigam der Wittwe an nahe, genau bezeichnete Verwandte der Frau nach bestimmter Reihenfolge [29]), und erst in Ermangelung eines solchen Verwandten der Frau aber an den nächsten Verwandten des verstorbenen Mannes bis zum sechsten Grade, und wenn auch kein solcher vorhanden ist, an den Fiskus zu machen ist [30]). Die im einzelnen Falle zur Beziehung des *reipus* berechtigte Person heisst *reparius* [31]).

VI. Die Constitution Chlodowig's zur *Lex Salica* setzt diesem *reipus* sehr scharf eine andere Zahlung unter dem Namen *adesius* oder *achasius* entgegen, welche nach Berichtigung des *reipus* von der Wittwe selbst an den nächsten Verwandten des verstorbenen Mannes oder an den Fiskus zu machen ist, in dessen Mundium sich die Wittwe in Ermangelung von Verwandten des verstorbenen Mannes zu commendiren hatte [32]). Der Betrag des *adesius* bestimmt sich nach der Grösse der

[27]) L. Sal. Emend. XLVI. (XLVII.): „De reippus. Si . . . (viduam) quis in conjugium voluerit accipere, antequam illam accipiat, Tunginus aut Centenarius mallum indicent, et in ipso mallo scutum habere debent, et tres homines tres causas demandare: et tunc ille, qui viduam accipere vult, cum tribus testibus, qui adprobare debent, tres solidos aeque pensantes et denarium habere debet: et hoc facto si es convenit, viduam accipiat."

[28]) Dafür konnte der reipus wohl gehalten werden, so lange der adesius (achasius) nicht bekannt war. Vergl. Peters, Comment. ad L. Sal. tit. 47, de reipus. Berlin, 1830. — J. Grimm, R.-A. p. 425. — Weinhold, in Haupt, Zeitschrift, Bd. VII. p. 539.

[29]) L. Sal. Herold. de reipp. XLVII. §. 3: „Hoc autem discernendum est, cui reipus debeatur". Genannt werden: „nepos sororis filius senior, neptis filius senior, consobrinae filius qui ex materno genere venit, avunculus frater matris."

[30]) Weitläufig sagt diess L. Sal. Herold. XLVII. §. 3 und 4. Auffallen muss in dieser Stelle, dass nach den vorhandenen Texten der Bruder des verstorbenen Mannes und in dessen Ermangelung dessen sonstiger nächster Verwandter zum Bezuge des reipus gerufen ist: „si in hereditatem fratris, sc. illius mariti, non est venturus, s. non accedat". Ein juristischer Grund dafür, wesshalb ein Verwandter des verstorbenen Mannes nur dann den reipus sollte beziehen können, wenn er dessen Erbe nicht geworden ist, ist nicht denkbar: es wird daher anstatt „si" wohl „etsi" gelesen oder „si" in der Bedeutung von „etsi" genommen werden müssen: wonach man den ganz guten, und der Natur des reipus ganz entprechenden Sinn erhält, dass der nächste Verwandte des verstorbenen Mannes den reipus erhält, „wenn er auch nicht Erbe desselben geworden ist".

[31]) Diese Beziehung findet sich in der Form. antiqua bei Canciani II. 476.

[32]) Capp. Chlodovechi (Pertz, Legg. II. p. 3) c. 7: „si quis mulier

dos, welche die Frau von dem Manne empfangen hatte [33]): dazu muss sie ein gerüstetes Bett, einen gedeckten Tisch (oder Bank) und einige Stühle von ihrem Eingebrachten zurücklassen [34]).

VII. Es ergibt sich hieraus, dass der *reipus* ein Scheinpreis ist, durch dessen Zahlung, wie durch die Zahlung der *arrha* bei der Verlobung mit einer Jungfrau, die Familienverbindung mit der Familie der Frau geknüpft und deren Zustimmung zur Erwerbung des Mundium über die Wittwe erkauft wird. Hierauf deutet auch die Etymologie des Wortes, welche auf die Gürtung, *procinctus*, hinweist [35]), so wie auch die Förmlichkeit, womit der *reipus* übergeben wird [36]). In dem *adesius* oder *achasius* ist dagegen der Charakter eines Lösegeldes von der Familie des verstor-

vidua post mortem mariti sui ad alterum maritum se dare voluerit, prius qui eam accipere voluerit, reibus secundum legem donet: et postea mulier, si de anteriore marito filios habet, parentes infantum suorum consiliare debet, et si in dotis (dotem) 25 sol. accepit, 3 sol. achasium (adesium) parentibus qui proximiores sunt marito defuncto donet: hoc est, si pater aut mater desunt, frater defuncti aut certe nepos, fratris senioris filius, ipsis achasius debetur. Et si isti non fuerint, tunc in mallo iudici h. e. comite aut grafione, roget, ut eam in verbum regis mittat, et achasium, quem parentibus mortui mariti dare debuerat, partibus fisci acquirat . . . Certe si mulier de anteriore marito filios non habuerit, et cum dote sua ad alium maritum ambulare voluerit, sicut superius diximus, achasium donet".

[33]) Chlodovechi c. 7 (siehe Note 32) fährt fort: „Si vero 63 sol. in dotem accipiat sol. 6 in achasium dentur; h. e. 5 per decinos sol. singuli in achasium debentur".

[34]) Capp. Chlodovechi c. 7: „Et sic postea scamnum cooperiat et lectum cum lectaria ornet et ante novem testes parentes defuncti mariti invitet et dicat. Omnes mihi testes sitis, quia et achasium dedi ut pacem habeam parentum, et lectum stratum et lectaria condigna et scamnum coopertum et cathedras, quae de casa patris mei exhibui, hic dimitto. Et hoc (facto), liceat cum duobus partibus dotis suae alio se dare marito. Si vero istud non fecerit, duos partes dotis perdat et insuper fisco solidos sex culp. judicetur". — J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LIV. stellt adesius zu dem romanischen adesar, adeser, binden, anbinden; danach wäre der Sinn dieses Wortes derselbe, wie der des reipus. Ob achasius aus adesius oder sonst verdorben ist, ist zweifelhaft.

[35]) J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LIII. LIV. erklärt rep, reip, als Seil, Band, Ring, Reif; er denkt bei den 3 Solidis an 3 Ringe: (wie käme aber dann der denarius dazu?) und will den reipus zum Frauenschmuck (Fingerreif) rechnen. Die Auffassung des reip als Gürtelband entspricht aber weit mehr dem Inhalte der Quellen.

[36]) Die Förmlichkeit beschreibt ausführlich, im Ganzen übereinstimmend mit der L. Sal. tit. de reipus, die alte Formula des Cod. Veron. bei Canciani II. 475 u. flg. Siehe auch oben §. 81 Note 7. Ein Theil dieser Förmlichkeiten, insbesondere die Einleitung der gerichtlichen Handlung (tres homines tres causas demandare) ist dieselbe wie bei dem adfatimus (L. Sal. Herold. 49). (Siehe unten §. 87 Note 14 u. flg.

benen Mannes nicht zu verkennen; er ist eine Art von Abschoss oder Nachsteuer (*gabella hereditaria*), welche die Wittwe an die Verwandten des verstorbenen Ehemannes wegen des Wegbringens der von diesem erhaltenen *dos* und für das Aufgeben des Mundium zu entrichten hat [37]).

VIII. Schon in den Zeiten Chilperich's (a. 561—584) scheinen aber die Verwandten des Mannes den *reipus* für sich in Anspruch genommen zu haben, und diess wurde ihnen auch von Chilperich in seinen Landestheilen bewilligt [38]). Diess wurde wohl bald auch in den übrigen fränkischen Landestheilen, und wo sonst fränkisches Recht gebraucht wurde, üblich [39]). Unter Ludwig d. Fr. wurde sogar die Vorschrift der *Lex Salica* über den *reipus*, d. h. das Recht der Verwandten der Frau auf denselben, ausdrücklich aufgehoben, und derselbe, unter Berufung auf das neuere Herkommen, den Verwandten des Mannes zugesprochen [40]).

[37]) Vergl. die in Note 34 angeführte Stelle aus der Capp. Chlodovechi c. 7. — Es entspricht diess dem Anspruche der Verwandten des verstorbenen Mannes, nach lombardischem Rechte, auf den Ersatz der halben Meta bei Wiederverheirathung der Wittwe.

[38]) Chilperici Edict. (Pertz, Legg. II. p. 10) c. 2: „Similiter convenit ut rebus (reipus) concederemus omnibus leodibus nostris, ut per modicam rem (d. h. um einer so geringfügigen Sache willen) scandalum non generetur in regione nostra". — Walter, R.-G. versteht diese Stelle so, dass Chilperich in seinen Landestheilen den reipus erlassen habe. Gegen diese Auffassung spricht aber: a) der Gebrauch des Wortes concedere, welches eine Bewilligung bedeutet, welche dem Empfänger ein positives Recht, nicht bloss eine Befreiung, wie das remittere, gibt; b) der reipus konnte an sich nicht wohl Gegenstand eines königlichen „Erlassen" sein, da er regelmässig gar nicht an den Fiskus fiel, der Ausnahmsfall aber, wenn diess stattfand, nämlich Mangel aller Verwandten, sowohl des Mannes als der Frau, sicher keine Besorgniss von Unruhen (scandalum) im Lande begründen konnte; wohl aber konnte diess der Fall sein, wenn die Verwandten des Mannes denen der Frau den reipus streitig machten.

[39]) Auch in der Formula Cod. Veron. bei Canciani II. 477 ist der reparius sehr wahrscheinlich ein Verwandter des verstorbenen Mannes.

[40]) Capp. Ludov. Pii 819 ad Leg. Sal. (Pertz, Legg. II. 226) c. 8: „De 46° capitulo (legis Sal. emend.) i. e. qui viduam in conjugium recipere vult, iudicaverunt omnes, ut non ita sicut in lege Salica scriptum est, eam accipiat, sed cum parentorum consensu et voluntate, velut usque nunc antecessores eorum fecerunt, in conjugium eam sumat." — Dass hier unter „parentes" die Verwandten des Mannes zu verstehen sind, ergibt sich daraus, dass ausserdem die Lex Salica hier nicht abgeändert, sondern vielmehr bestätigt worden wäre, da eben nach ihr die Verwandten der Frau vor allen Anderen den reipus zu empfangen, also einzuwilligen hatten. Walter, R.-G. §. 487 will dagegen in dieser Stelle die gänzliche Aufhebung der salischen Eheform erkennen.

§. 81 b.

Dos. Mitphium.

I. In mehreren Volksrechten findet sich unter dem Namen „*dos*" eine Gabe oder eine Verschreibung über eine Geldsumme oder andere Vermögensstücke erwähnt, welche der Mann bei Eingehung der Ehe der Frau machte [1]). Gleichbedeutend sind *mephium (mitphium)* [2]) und *sponsaritium* [3]), später auch *dotalitium* [4]). Es scheint diese *dos* sich daraus entwickelt zu haben, dass allmählig das Zahlen eines *pretium* an die Verwandten aufhörte [5]) oder wie namentlich bei den Franken, in einen Scheinpreis überging [6]); doch findet sich auch beides neben einander [7]).

II. Diese Gabe oder Verschreibung des Mannes hatte den Zweck, der Frau auf den Wittwenstand einiges Vermögen oder, wenn möglich, eine standesmässige Versorgung zu gewähren. Sie war regelmässig Gegenstand einer vertragsmässigen Vereinbarung zwischen den Aeltern oder sonstigen Verwandten der Frau, und somit liegt in dieser *dos* die älteste Spur von Eheverträgen, die über Vermögensverhältnisse der Ehegatten bestimmen [8]).

[1]) L. Ripuar. XXXVII. (39) de dotibus mulierum. — Capp. Chlodovechi (Pertz, Legg. II. 3, 4) c. 7, 8. — Edict. Childeberti I. c. a. 550 (ibid. II. 6) tit. 4. — Edict. Chilperici c. a. 561—584 (ibid. II. 10) c. 4. — L. Burgund. LXII. — L. Alam. LV. und LVI. — L. Saxon. VIII. (Merkel c. XLVII). — L. Wisig. lib. III. tit. I. c. 2, 5, 6, 9; tit. V. c. 3; tit. VI. c. 2; lib. IV. tit. V. c. 2. — Capp. lib. VI. c. 133; VII. 179.

[2]) Siehe Note 4.

[3]) Glossa Eporediens. zu Luitprand. anno V. c. 1 (Baudi) 7.

[4]) Diese Bezeichnung erhielt sich in der späteren Latinität vorherrschend, um die Gabe des Ehemannes von der römischen dos zu unterscheiden. Vergl. z. B. den lat. Text des Sachsensp. I. 21. §. 1.

[5]) Diess zeigt sich deutlich bei den Langobarden. Siehe §. 81ª Note 5. — Bei den Langobarden erscheint die dos unter dem Namen mephium, mitphium u. s. w. (= met-phium; phium = pecunia, wie in phaderphium, s. §. 81d Note 2: also pecunia, die als meta gegeben ist); Rothar (Baudi) c. 199. — Bei den Westgothen erscheint noch in einer als antiqua bezeichneten Stelle (L. Wisig. lib. III. tit. I. c. 2) pretium als Bezeichnung der dos, die der Bräutigam zu bestellen hat (siehe Note 8 und 9).

[6]) Siehe §. 81ª Note 9.

[7]) Vergl. Lex Saxon. VI. 1 de conjugiis (Merkel c. XL); siehe §. 81a. Note 1; mit ibid. VIII. de dote.

[8]) L. Wisig. lib. III. tit. I. c. 2: „... si pater de pretio convenerit". — L. Rip. XXXVII. (39) §. 1: „Si quis mulierem desponsaverit, quidquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat". — L. Alam. LV.: „quidquid parentes ejus legitime placitaverint". — L. Wisig. lib. III. tit. V. c. 3: „donatio conscripta: quidquid a viro seu ante nuptias seu post nuptias in nomine sponsae vel

III. Die Ausbedingung und Prüfung der *dos* war sowohl in den königlichen Familien als in den Familien des Volkes Gegenstand einer besonderen Sorgfalt, wie zu den Zeiten des Tacitus [9]). Regelmässig wurde die *dos* so hoch bedungen, als es das Vermögen des Mannes irgend gestattete, so dass sich mitunter die Gesetzgebung veranlasst fand, eine Summe zu bestimmen, welche nicht überschritten werden durfte [10]).

IV. Einige Volksrechte bestimmen eine „*dos legitima*", d. h. eine Geldsumme, welche in Ermangelung besonderer Verabredung kraft Gesetzes als die der Frau gebührende *dos* betrachtet werden soll [11]).

V. Seitdem die Gesetzgebung ein Interesse daran gefunden hatte, die öffentliche kirchliche Schliessung der Ehe zu verlangen, um sie von unerlaubten Verbindungen mit Sicherheit unterscheiden zu können, drang sie auch auf das *dotare*, oder den Abschluss von Eheverträgen mit *dotem conscribere*, d. h. Festsetzung einer *dos* für die Frau vor der kirchlichen Einsegnung [12]). Mitunter wurde es den Verwandten der Frau zur besonderen Pflicht gemacht, für die Erhaltung ihrer *dos* Sorge zu tragen [13]).

VI. Die Rechtsverhältnisse der *dos* traten erst bei dem Tode eines der beiden Ehegatten besonders hervor. Im allgemeinen galt fortwährend der schon von Tacitus erwähnte Grundsatz, dass, wenn Kinder

uxoris titulo fuerit dotali conscriptum". — Vergl. die Formulas dotis Wisigothicas (edirt v. E. Rozière); auch bei Biedenweg, Commentatio ad formulas visigoth. Berolin, 1856. Nr. XIV—XX.

[9]) Vergl. oben §. 80 Note 10. — (Vermählung der fränkischen Prinzessin Rigunthis mit K. Reccared, dem Sohne des K. Leovigild): Gregor Tur. VI. 18: „Igitur legati Chilperici regis, i. e. Ansualdus et Domigisilus, qui ad conspiciendam dotem in Hispanias fuerant missi, regressi sunt".

[10]) L. Wisig. lib. III. tit. I. c. 5 gestattet dem Manne nur, ein Zehntel seines Vermögens als dos zu verschreiben (conscribere). — Gleiche Bedeutung hat bei den Langobarden die gesetzliche Bestimmung der Grösse der meta. (Siehe §. 81a. Note 5.)

[11]) L. Rip. XXXVII. (39) §. 2: „Si autem per seriem scriptuarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, 50 sol. in dotem recipiat". — L. Alam. LV. §. 1: „dotis autem legitima 40 solidis constat, aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis, aut in qualicunque re, quam habet ad dandum".

[12]) L. Wisig. lib. III. tit. I. c. 9: „Nuptiarum munus in hoc dinoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotalium scripturarum hoc evidenter praecesserit munus" etc. — Capp. lib. VI. c. 133: „Nullum sine dote fiat conjugium". — Ibid. VII. c. 179: „per consilium et benedictionem sacerdotis et consultu aliorum bonorum hominum eam sponsare et legitime dotare debet".

[13]) L. Wisig. lib. III. tit. I. c. 6 (antiqua): „Dotem puellae traditam pater exigendi et conservandi habeat potestatem. Quod si pater aut mater defuerint, tunc fratres aut proximi parentes dotem quam susceperint, ipsi consorti suae in integrum restituant. — Auch in dieser Stelle ist die Entwicklung der dos aus dem pretium noch deutlich erkennbar.

vorhanden waren, die Frau die *dos* ihren Kindern bewahren und hinterlassen musste, so dass ihnen dieselbe unter allen Umständen verfangen war und gleichsam einen sog. Voraus *(praecipuum)* derselben bildete, wenn auch die Frau zu einer zweiten Ehe schritt, daher also die *dos* für die Frau den Charakter eines *ususfructus* oder einer Leibzucht hatte [14]).

VII. Waren aber keine Kinder vorhanden, so stand nach einigen Rechten der Frau das volle freie Verfügungsrecht über die *dos* zu [15]); mitunter aber mit dem Beifügen, dass, wenn die Frau nicht über die *dos* verfügt hat, dieselbe bei ihrem Tode an den Erben des Mannes zurückfällt [16]). Nach anderem Rechte hatte die Wittwe bei kinderloser Ehe nur eine lebenslängliche Nutzniessung der *dos*, sie fiel aber jedenfalls bei ihrem Tode an den Erben des Mannes zurück [17]). Mitunter musste

[14]) Vergl. oben §. 80. Note 10. — L. Saxon. VIII. §. 1 (Merkel c. XLVII.): „... Ostfalai et Angrarii volunt, si femina filios genuerit, habeat dotem, quam in nuptiis accepit, quamdiu vivat, filiisque dimittat" etc. — Capp. Chlodowig. (Pertz, Legg. II. 4) c. 7: „ . . . dotem quam anterior maritus dedit, filii sui post obitum matris sine ullum consortium (d. h. ausschliesslich, ohne Theilnahme etwaiger anderer Kinder zweiter Ehe) sibi vindicent ac defendant". — Denselben Grundsatz stellen auf: L. Burgund. LXII. §. 2 u. L. Wisig. lib. IV. tit. V. c. 2; diese erlaubt jedoch einer Frau, die Kinder hat, über ein Viertel ihrer dos letztwillig zu verfügen.

[15]) So nach der L. Alam. LV. §. 1: „sequatur eam dotis legitima (selbst wenn sie zur zweiten Ehe schreitet): . . . in potestate habet auferendi". Ibid. LVI. §. 1: „ . . . illa pecunia post mortem mulieris retro nunquam reuertatur, sed eam sequens maritus aut filii ejus usque in sempiternum possideant".

[16]) L. Wisig lib. III. tit. I. §. 5: „De his omnibus rebus in conjugio mulier assumta, si non reliquerit filios, facere quod voluerit, liberam se habere noverit licentiam: aut si intestata discesserit, ad maritum aut ad propinquos mariti heredes eadem donatio redeat". — Uebereinstimmt: L. Wisig. lib. IV. T. V. c. 2. — Eine singuläre Bestimmung bezüglich der dos der Frauen, die sich in das Kloster begeben hatten und wieder austraten, enthält L. Wisig. lib. III. tit. V. §. 2. Hier fällt die dos stets an die Erben des Mannes, von dem sie herrührt.

[17]) L. Saxon. VIII. (Merkel c. XLVII): [ostfal. u. angrisches Recht] „Si autem filios non habuerit, dos ad dantem, si vivit, reuertatur; si defunctus est, ad proximos heredes ejus". — Ebendas. wird noch besonders der Fall unterschieden: „Si vero filii matre superstite moriuntur, ipsaque post obierit, dotem proximi ejus (mulieris) in hereditatem accipiant". — Endlich wird ebendaselbst noch ein Gegensatz des westphälischen Rechtes vorgetragen, aber in durchaus verdorbenen Lesarten. Jedoch liegt die Emendation nahe, da der Gegensatz, der besprochen werden will, unverkennbar ist. Nach meiner Ansicht muss daher gelesen werden: „Apud Westphalos, postquam mulier filios genuerit aut non genuerit, ad dies suos dotem possideat; post discessum ejus dos ad dantem, vel si deest, ad proximos heredes ejus reuertatur," d. h. nach westphälischem Recht macht es aber keinen Unterschied, ob eine Frau nie Kinder gehabt hat, oder ob die Kinder vor ihr gestorben sind.

die Wittwe einen Theil der *dos* bei den Verwandten des Mannes zurücklassen, wenn sie zur zweiten Ehe schreiten wollte, so z. B. bei den Franken nach einer Verordnung Chlodowig's ein Drittel [18]).

VIII. Nach derselben Constitution Chlodowig's darf, wenn die Frau zuerst gestorben ist und Kinder vorhanden sind, der Wittwer die *dos*, welche er dieser (ersten) Frau gegeben hatte, nicht an eine zweite Frau als *dos* geben, ausser in dem Falle, wenn die Kinder noch unerzogen (*parvuli*) sind, bis zu deren Volljährigkeit; jedoch ist auch in diesem Falle die *dos* den Kindern erster Ehe verfangen, d. h. die dazu gehörigen Sachen dürfen in keiner Weise zur Beeinträchtigung der Kinder veräussert oder weggegeben werden [19]). Sind aber aus der ersten Ehe keine Kinder da, so fallen zwei Drittel der *dos* an die Verwandten der verstorbenen Frau; jedoch haben diese, (ähnlich der Wittwe, welche zur zweiten Ehe schreitet) einige bestimmte Stücke von dem Eingebrachten der Frau zurückzulassen; weigern sie sich, diess zu thun, so erhalten sie nur ein Drittel der *dos* [20]).

IX. Die Bestimmungen Chlodowig's über die Herausgabe der *dos* bei kinderloser Ehe wurden von Chilperich aber dahin abgeändert, dass, wenn der Mann zuerst stirbt, die Frau die halbe *dos* zu freiem Eigenthum bekommen soll; stirbt aber die Frau zuerst, so muss der Mann die Hälfte der *dos* an deren Verwandte herausgeben [21]).

X. Schon die Constitution Chlodowig's hatte bestimmt, was auch durch Chilperich nicht abgeändert wurde, dass die Verwandten der kinderlos verstorbenen Frau nichts von ihrer *dos* erhalten, wenn Mann und Frau einen Erbvertrag (*adfatimus*) mit einander geschlossen hatten [22]).

[18]) Capp. Chlodovechi (Pertz, Legg. II. 4) c. 7; s. §. 81a Note 34 u. 38.

[19]) Chlodovechi c. 8. §. 1: „Si quis uxorem amiserit et aliam habere voluerit, dotem quam primariae uxori dedit, secundae ei donare non licet: si tamen adhuc filii parvoli sunt, usque ad perfectam aetatem res uxoris anterioris vel dotis causa liceat iudicare, sic vero, ut de his nec vendere nec donare praesumat".

[20]) Chlodovechi c. 8. §. 2: „Si vero de anteriori uxore filios non habuerit, parentes qui proximiores sunt mulieris defunctae, duas partes dotis recoligant, et duo lectaria dimittant duo scamna cooperta, duas cathedras. Quod si istud non fecerint, tertiam solam de dote recoligant, tamen si adfatimus antea non cromaverint". — Siehe Note 22.

[21]) Edict. Chilperici (Pertz, Legg. II. 10) c. 4: „Idemque convenit, ut quicunque uxorem acceperit, et infantes inter se non habuerint, vir uxorem suam superstitem mortuus fuerit, tunc illa mulier dimidiam dotem accipiat, et dimidiam partis (lies: parentes) defuncti mariti ad se recolligant; et si mulier sub tali condictione (lies: conditione, d. h. Voraussetzung) mortua fuerit, media (lies: dimidiam) maritus simili modo ad se revocet, et medietatem parentes ipsius mulieris ad se recollegant".

[22]) Siehe die Schlussworte von Chlodovechi c. 8. §. 2 (Note 20): „tamen si adfatimus ante non cromaverint". (Cromare ist verdorben aus achramire oder adhramire, spondere).

XI. Die *Lex Salica* erwähnt in ihren ursprünglichen Bestandtheilen die *dos* der Frauen gar nicht. Die einzige Stelle, die davon handelt, ist aus einer Constitution Childebert's II. ausgezogen und erst später in die *Lex Salica* eingeschoben worden. Hierdurch war die *dos* als eine der drei privilegirten Sachen erklärt worden, in welchen ursprünglich allein eine Beweisführung durch einen Zwölfereid (*thalaptas jurare*) d. h. mit zwölf Eideshelfern, anstatt durch gerichtlichen Kampf, zugelassen wurde [23]). Bei den Alamannen musste der Beweis der *dos* durch gerichtlichen Kampf, oder durch einen Eid der Frau, mit fünf vom Gegner ausgewählten Eideshelfern geführt werden [24]).

XII. Nur allein in dem (ostgothischen) *Edictum Theodorici* wird in dieser Periode das Wort *dos* in der römischen Bedeutung als Mitgift gefunden, welche die Frau dem Manne zubringt; zugleich wird dabei die Widerlage des Mannes, die jetzt sog. *donatio propter nuptias* (*antipherna*) unter der Bezeichnung „*sponsalitia largitas*" ganz nach römischen Grundsätzen erwähnt [25]). Auch die *Lex Wisigothorum* erwähnt an einer Stelle die Brautgabe nach römischem Recht, vermeidet aber dabei das Wort *dos* zu gebrauchen, und gestattet mit ausdrücklicher Bezugnahme auf das römische Recht, dass eine Braut, welche dem Bräutigam Vermögen zubringt, von diesem eine Verschreibung in gleichem Betrage, und also in diesem Falle auch über das gesetzliche Maas hinausverlangen darf, in welchem sonst dem Manne nach westgothischem Rechte erlaubt ist, die Frau zu begaben [26]). Es zeigt sich hier, wie bald die *dos* im deutschrechtlichen Sinne und die römische *donatio propter nuptias* in einander flossen.

§. 81 c.

Morgengabe. *)

I. In mehreren Volksrechten wird noch eine Gabe erwähnt, welche der Mann bei der Eingehung der Ehe der Frau unter dem Namen Mor-

23) L. Sal. Herold. LXXVIII.: „In quantas causas thalaptas debeant iurare; vergl. mit Capp. Childeberti a. 550 (Pertz, Legg. II. 6) c. 4: „Possunt autem jurare (thalaptas) de dote, de re in hoste perdita et de homine qui in servitium revocatur". Siehe die Erörterung dieser Stelle in meiner Schrift: die Euua Chamavorum, 1856, p. 92.

24) L. Alam. LVI. §. 2: „Si autem proximus defuncti mariti contradicere ipsam dotem illi mulieri voluerit . . . illa sequatur cum sacramento, cum nominatis quinque, aut cum spata tracta pugna duorum".

25) Edict. Theodorici c. 54.

26) L. Wisig. lib. III. tit. I. c. 5: „Nec erit licitum puellae etc. plus quidquam petere, nisi . . . forte, quod et legibus Romanis recolimus fuisse decretum, tantum puella vel mulier de suis rebus sponso dare elegerit, quantum sibi ipsa dari poposcerit".

*) H. G. Gengler, de morgengaba. Bamberg, 1843.

gengabe, *morgincap* oder *matutinale donum* zu machen pflegte [1]). Diese Gabe kam ohne Zweifel bei allen deutschen Völkern vor [2]) und findet sich auch in den königlichen Familien [3]).

II. Die Morgengabe war gewöhnlich kleiner als das *pretium* oder die *dos;* daher war auch die Beweisführung über die erstere viel einfacher und leichter als über die letztere, und genügte daher nach alamannischem Rechte schon der Eid der Frau allein [4]).

III. Die angelsächsischen Gesetze erklären die Morgengabe, ohne diess Wort zu gebrauchen, als eine Belohnung der Frau dafür, dass sie dem Manne zu Willen ist [5]). Die Morgengabe ist sonach eigentlich Zei-

[1]) Morgengeba: L. Burg. XLII. 2. — Morgangeba: L. Rip. XXXVII. §. 2; L. Alam. LVI. 2. — Im Lomb. Recht: morgengab, morgincap, morgincaph; Rothar c. 182, 199, 200, 216; Luitprand (Baudi) c. 7, 103, 117; Aistulph (Baudi) c. 14. — Pactum Guntchram. et Childeb. a. 585 (Pertz, Legg. I. 6): „morganegyba i. e. matutinale donum".

[2]) Es zeigt sich auch hier deutlich, dass aus dem Stillschweigen einer Lex nicht gefolgert werden darf, dass ein Rechtsinstitut bei einem Volke nicht vorkam. So z. B. schweigt die L. Salica über die Morgengabe, und doch ist ihr Vorkommen bei den Franken gewiss; s. Note 1; ebenso findet sich die Morgengabe noch im XIII. Jahrhundert bei den Sachsen (Sachsensp. I. 20), obschon die Lex Saxonum davon schweigt.

[3]) Vergl. das Note 1 angef. Pactum Guntchram. et Childeb. a. 585: „De civitatibus . . . quae Gailesuintha . . . tam in dote quam in morganegyba i. e. matutinale donum, in Francia veniens, certum est acquiscisse".

[4]) Nachdem die Lex Alam. Tit. LVI. 1 gesagt hat, dass der Beweis der dos durch pugna oder Eid mit fünf nominatis zu führen ist (s. §. 81b. Note 24), so fährt sie fort (§. 2): „Si autem ipsa femina dixerit, maritus meus dedit mihi morgangeba, computet quantum valeat aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis, aut in equo pecuniam duodecim solidos valentem. Tunc liceat illi mulieri jurare per pectus suum . . . hoc dicunt Alamanni nast ahit." Es scheint diess gleichbedeutend mit dem in den Rechtsquellen des XIV. Jahrhunderts, z. B. im Bamberger Stadtrecht, erwähnten Schwören „mit sein eins Hand," der einfachsten Art der Beweisführung. Vergl. auch Grimm, R.-A. p. 906. — Nast, nest, ist filum, faden, Schnur, Band zum Binden, jetzt Schwäb. Nestel; nastahit, nasthait, nastait, nest-aid, erklärt daher als „iurare super vittam", Müllenhof, Glossar., bei Waitz, Salisches Recht, s. v. Nesti-Cantichius, p. 290. — J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal., denkt ebenfalls hier an nesti oder nexti, und erkennt darin das symbolische Umwickeln der Hände der Gelobenden oder Schwörenden mit einer Schnur, d. h. als Zeichen des Gebundenseins an das Gelübde. — Nest, heisst jetzt noch ein von Zöpfen gebildetes Haargeflecht der Frauen; Haarnestel, das Band, mit dem die Zöpfe umwunden werden. Hiermit stimmt der Schwabensp. c. 20 genau überein. S. unten §. 89b Note 10.

[5]) Gesetze Wilhelm's, Anh. V. §. 3, bei Schmid, p. 208: „Dann (d. h. nachdem das fosterlean, pretium, mit dem Tutor der Frau festgestellt ist (s. §. 81a. Note 7), verkünde der Bräutigam, was er ihr gönnt, dafür, dass sie seinen Willen erkiest (hier wird also die Morgengabe vor der Hochzeit verabredet): und was er ihr gönnt, im Falle sie länger lebt als er (d. h. die dos).

chen der vollzogenen Ehe und wird daher regelmässig am Morgen nach der Brautnacht der Frau vom Manne gegeben oder verschrieben [6]).

IV. Bei den Langobarden wurde auch die Morgengabe mitunter in solcher Grösse gegeben, dass sich die Gesetzgebung unter K. Luitprand veranlasst fand, zu verordnen, dass der Mann nicht mehr als ein Viertheil seines Vermögens der Frau unter diesem Namen schenken dürfe [7]).

V. Die Morgengabe bleibt der Frau als Eigenthum, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt wird, auch dann, wenn sie sich wieder verheirathet [8]). Nur hinsichtlich der freigebornen Frau eines *aldio*, welche nach dessen Tode in ihre Freiheit zurücktritt, findet sich eine Ausnahme, indem sie ihre Morgengabe, so wie alles andere, was sie aus dem Vermögen des Mannes erhielt, bei dem Herrn desselben zurücklassen muss [9]).

VI. Morgengabe und *dos* (*mitphium*) sind auch mitunter als das Einzige erklärt, was eine Frau aus dem Vermögen ihres Ehemannes erwerben, oder dieser ihr zuwenden darf [10]).

§. 81 d.

Phaderphium.

I. Schon die grosse Entwickelung, welche die Verpflichtung des Mannes, die Frau bei Schliessung der Ehe zu begaben, in den Rechtsbüchern gefunden hatte, lässt darauf schliessen, dass die Aussteuer, welche die Frau von ihren Aeltern oder Verwandten mitbrachte, in der Regel nur von geringer Bedeutung war, und dass der Mann damals die Frau und den Ehestand noch nicht als eine Last betrachtete, zu deren Tragung ihm von Seiten der Frau oder ihres Vaters eine Beihülfe geleistet werden müsse, welche Ansicht im römischen Rechte vorherrscht. Obschon keine gesetzliche Pflicht des Vaters bestand, die Töchter auszu-

[6]) Luitprand II. 1 (Baudi c. 7): „... alia die ante parentes et amicos suos ostendat per scriptum a testibus roboratum, et dicat: ecce quod conjugi meae morgincap dedi; ut in futuro pro hoc causa perjurio non percurrat".

[7]) Luitprand II. 1 (Baudi c. 7): „Ipsum autem morgincap nolumus ut amplius sit quam quarta pars de ejus substantia qui ipsum morgincap fecit".

[8]) Ausdrücklich sagt diess: L. Rip. XXXVII (39) §. 2. — L. Alam. LVI. 2. — L. Rothar. c. 182. — Aistulph (Baudi c. 14).

[9]) Rothar (Baudi) c. 216.

[10]) Glossa Cod. Epored. ad Luitprand (Baudi) c. 7: „ . . . ut per nullum ingenium non possit omo (homo) dare sua uxore aliquid super morgincap et sponsaricio". — Luitprand t. 103: „Nulli sit licentia conjugi suae de rebus suis amplius dare per qualecunque ingenio, nisi quod ei in diem votorum in mepfio (mephio, mitphio) et morgincap dederit". — Die L. Wisig. lib. III. t. I. c. 5 erlaubt erst „anno transacto", d. h. ein Jahr nach Abschluss der Ehen, den Ehegatten, sich etwas zu schenken, Vermächtnisse auf dem Todtbette ausgenommen.

steuern, so scheint es doch sehr allgemein gebräuchlich gewesen zu sein, dass die Frau dem Manne eine Aussteuer vom väterlichen Hause zubrachte. Bei königlichen Familien wurde diese mitunter in solcher Grösse gegeben, dass desshalb Bedenklichkeiten und Missvergnügen theils in dieser selbst, theils bei dem Landesadel und dem Volke bemerklich wurde[1]).

II. Das was die Frau dem Manne zubrachte, wird mitunter als *phaderphium*, oder *fioh*[2]) bezeichnet: oder in gleichem Sinne d. h. als „Vatergut" umschrieben[3]), womit auch die noch übliche Bezeichnung Heimsteuer und Mitgift übereinstimmt[4]).

III. Das Ausstatten einer Tochter hiess „*filiam ordinare*" [5]). Nach lombardischem Rechte galt die Mitgift, welche ein Mädchen von ihrem Vater oder Bruder erhalten hatte, als gänzliche Abfindung von der väterlichen Erbschaft[6]); nach einer Verordnung Childebert's sollte aber bei den Franken die Heimsteuer, welche ein Vater seiner Tochter gibt, bei der einstigen Erbtheilung ganz auser Ansatz bleiben[7]); dasselbe sollte aber auch hinsichtlich des Hochzeitsgeschenkes gelten, welches etwa der Vater seinem Sohne bei dessen Hochzeit machen würde[8]). Nach westgothischem Rechte waren Söhne und Töchter gegenseitig zur Collation alles dessen verpflichtet, was sie von ihren Aeltern zur Mitgift erhalten hatten[9]). Das alamannische Recht erklärt ausdrücklich, dass nach Tren-

[1]) Vergl. Gregor Tur. VI. 45; s. oben §. 40. Note 8 (Aussteuer der Tochter Chilperich's, Riguntbis).

[2]) Phaderphium, phaderfium, faderfio, fadarfio; Rothar c. 182 corrump. in Glossa Cod. Cavens. faderfido i. e. quod adduxit de parentibus". — Phium, ags. fioh; Legg. Aethelbyrth c. 80; bei Schmid p. 6; = nhd. Vieh = pecus, pecunia, Vermögen.

[3]) Chlodowig c. 7: „lectum, etc. quae de casa patris mei exhibui" (s. oben §. 81a. Note 34. — Capp. Childebert. c. a. 550 (Pertz, Legg. II. 6) tit. 2: „Si quis pater aut parentes, quando filiam suam ad maritum donat, quantum ei in nocte illa quamlibet rem donavit, extra partem incontra suos fratres vindicet". — L. Alam. LV. §. 1: „. . . quidquid de sede paterna secum adtulit". — Glossa Cod. Cavens. (s. Note 2).

[4]) Heim, engl. home, d. h. Haus, väterliches Haus; daher Heimath u. s. w. — Gift = Gabe; Mitgift = Mitgabe, nämlich vom Vaterhaus.

[5]) Luitprand (Baudi) c. 102: „Si vero pater viventem (d. h. bei seinem Leben) eas ad maritum dederit, ordinet eas iuxta legem (d. h. mit Berücksichtigung der Pflichttheile der Söhne) qualiter voluerit".

[6]) Diesen Grundsatz spricht das lombardische Recht aus. Rothar c. 181; Luitprand I. c. 3. — Etwas anders verhält sich die Sache, wenn keine filii legitimi, sondern nur naturales neben einer filia legitima stehen. Rothar c. 158—160.

[7]) Childebert. c. a. 550. tit. 2 (siehe Note 3).

[8]) Ebendas. (fährt fort): „Similiter quando filius suus ad aopilatorias (lies: capulatorias, s. oben §. 81. Note 6) fecerit, quidquid ei donato fuerit, extra parte hoc teneat".

[9]) L. Wisig. lib. IV. tit. V. c. 3.

nung der Ehe durch den Tod des Mannes die Frau im Falle einer Wiederverheirathung alles Eingebrachte mit fortnehmen darf [10]); nach fränkischem Rechte musste sie jedoch gewisse Stücke zurücklassen [11]). Starb die Frau zuerst, so blieb wohl das Eingebrachte derselben bei dem Manne zurück. Bei den Franken wurde jedoch, wie man aus der Constitution Chlodowig's ersieht, in diesem Falle auch das Eingebrachte der Frau ihren Verwandten hinausgegeben, jedoch ebenfalls nur unter Zurücklassung gewisser Gegenstände [12]).

IV. Im fränkischen und alamannischen Rechte ist ausdrücklich als Grundsatz aufgestellt, dass die Erben des Ehemannes der Frau dasjenige nicht zu ersetzen haben, was von ihrem Eingebrachten oder auch von der ihr vom Manne gegebenen *dos* und anderen Gaben in der Ehe verzehrt oder zugesetzt worden ist [13]).

§. 82.

Einwirkung der Ständeverhältnisse auf die Rechtswirkungen der Ehe. Missheirath. *)

I. In der ersten Zeit, in welcher sich die germanischen Völker mit Bewilligung der römischen Kaiser in den Provinzen des römischen Reiches niederliessen [1]), fanden es diese für nothwendig, die Ehen von Deutschen und Romanen zu verbieten [2]). Dieses Verbot kam aber im Laufe der Zeit überall in Vergessenheit, und wurde bei den Westgothen überdiess durch eine ausdrückliche Verordnung des K. Receswinth bezüglich der Ehen zwischen Romanen und Gothen aufgehoben [3]). Dagegen äusserte der Standesunterschied einen grossen Einfluss auf die Rechtswirkungen der Ehe.

[10]) L. Alam. LV. 1; siehe Note 13.

[11]) Capp. Chlodovechi c. 7; siehe §. 81ª. Note 34.

[12]) Capp. Chlodovechi c. 8. §. 2; siehe §. 81ᵇ. Note 20.

[13]) L. Rip. XXXVII. 3: „Quod si ex his, quae conscripta aut tradita sunt, simul consumserint, (mulier) nihil requirat". — L. Alam. LV. 1: „. . . (dotis legitimam), et quidquid parentes ei legitime placitaverint, et quidquid de sede paterna secum adtulit, omnia (uxor) in potestate habeat auferendi, quod non manducavit aut non vendidit".

*) J. St. Pütter, über Missheirathen. Göttingen, 1796. — Vergl. aber dagegen meine Schrift: Ueber Missheirathen. Heidelberg, 1853.

[1]) Laeti barbari; s. oben §. 8. Note 16.

[2]) Cod. Theodos. L. unica, de nuptiis gentilium: „Nulli provincialium cum barbara sit uxore conjugium, nec ulli gentilium provincialis femina copuletur". — Procop, B. Goth. III. 2 berichtet, dass die Rugier in Italien die Ehe mit romanischen Frauen mieden.

[3]) Receswinth, in Leg. Wisig. Lib. III. Tit. 1. §. 1. — Vergl. hierüber oben die Quellengesch. §. 13. Note 7. — Sehr häufig waren die Ehen unter

II. Der Standesunterschied aber, welcher hier in Betracht kam, ist nach allen Volksrechten nur allein der Gegensatz der Freien und Unfreien[4]), wie diess auch ganz der allgemeinen Auffassung der Standesverhältnisse in diesem Zeitraume gemäss ist[5]).

III. Es war daher ausnahmsloser Grundsatz, welchen auch das gleichzeitige canonische Recht ausspricht[6]), dass eine unter Freien und somit unter Standesgleichen eingegangene Ehe volle Rechtswirkung habe[7]). Denselben Grundsatz stellte auch das römische Recht auf[8]), und somit waren alle damals geltenden Rechte von Anfang an in dieser Beziehung mit einander in vollster Uebereinstimmung.

Ostgothen und Römern, da sich diese als ein Volk betrachteten. Siehe oben die Quellengesch. §. 19 Note 22 u. 23.

[4]) Siehe oben §. 9. — Cap. Karol. M. a. 803 c. 1: „non est amplius nisi liber et servus".

[5]) Es ist diess besonders zu beachten, indem noch immer die falsche Ansicht am meisten verbreitet ist, als wenn erst in späterer Zeit die Romanisten durch unpassendes Hereinziehen des römischen Rechtes die (angebliche) ursprüngliche strengere Lehre des deutschen Rechtes von der Missheirath zu erschüttern versucht hätten.

[6]) Causa 32. Qu. 2. can. 12 (Leo, papa, a. 443): „. . . Nuptiarum autem foedera inter ingenuos sunt legitima et inter coaequales." — „Nobile conjugium" heisst daher, wie sich aus Salvianus, de gubern. Dei ergibt, nicht eine Ehe mit einer adeligen Frau, sondern jede Ehe unter Freien, im Gegensatz des Concubinats mit einer ancilla.

[7]) Nur von den Sachsen wird in einer Nachricht aus dem IX. Jahrhundert (Translatio S. Alexandri auctoribus Ruodolfo et Meginharto (Pertz, Script. II. 673) angegeben, dass auch unter den freien Ständen derselben die Ehe verboten gewesen sei. „Et id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriae sortis terminos transferat: sed nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus (ein Lasse) conjungatur libertae, et servus ancillae. Si vero quispiam horum sibi non congruentem et genere praestantiorem duxerit uxorem, cum vitae suo damno componat." — (Diese Stelle findet sich auch copirt in Adam. Brem. I. 5). — Allein weder die Lex Saxonum, noch die sächsischen Kapitularien wissen etwas von einer solchen Rechtstheorie: vielmehr scheint obige Darstellung auf einem Missverständnisse der L. Sax. Tit. III. §. 3 und des Cap. de Partibus Saxon. c. 12 (siehe unten Note 9) zu beruhen, wie auch schon Eichhorn, R.-G. I. §. 146. Anmerk. p. 574 bemerkt hat. — Auch ist nicht zu übersehen, dass diese Stelle aus einer unjuristischen Feder geflossen ist. Nur in Bezug auf Ehen von unfreien Männern mit freien Frauen ist nachweisbar, dass der Mann wegen Eingehung derselben mit der Todesstrafe bedroht war (s. unten Note 9 und 10); bei keinem deutschen Volksstamme war aber ein ingenuus wegen Heirath einer femina nobilis jemals mit irgend einer Strafe bedroht. — Jedenfalls ist in obiger Stelle nur von der Verbindung von Frauen aus den höheren Ständen mit Männern niedrigeren Standes die Rede, nicht aber von dem Falle, wenn ein Mann höheren Standes eine Frau niedrigeren Standes heirathete.

[8]) L. 7. Cod. Justin. de incest. et inutil. nuptiis (Valens et Martianus a. 454.

IV. Nachtheilige Folgen hatte dagegen die Ehe von Freien mit Unfreien, jedoch mit mehrfachen Unterscheidungen.

A) Verband sich eine freie Frau mit einem Unfreien ohne Zustimmung ihrer Familie, so kam der Unfreie hierdurch in Gefahr, die Todesstrafe zu erleiden. Diese Verbindungen galten nämlich für so unwürdig, dass man sie einer Blutschande gleich achtete und so wenig an die Einwilligung der freigebornen Frau glauben wollte, dass man in diesem Falle den Unfreien als Verführer und Entführer behandelte[9]). Nach einigen Volksrechten stand es der Familie frei, den Unfreien und das Mädchen zu tödten, oder auch letztere ausser Landes zu verkaufen[10]); nach anderen Volksrechten war das Schicksal des Unfreien von der Erklärung abhängig, welche das Mädchen vor versammelter Familie gab, so dass wenn sie erklärte, sich freiwillig mit diesem Manne verbunden zu haben, sie ihm auch ferner verbunden blieb, aber nun seinem Stande folgte, d. h. unfrei wurde[11]). Dass die Kinder in diesem Falle unfrei wurden, verstand sich von selbst[12]). Daher findet man auch, dass mit-

[9]) L. Saxon. Tit. III. §. 3: „Qui filium domini sui occiderit, vel filiam aut uxorem aut matrem stupraverit, juxta voluntatem domini occidetur." — Cap. de partib. Saxon. (Pertz, Leg. I. 48) c. 12: „Si quis filiam domini sui rapuerit, morte moriatur."

[10]) L. Rothar. 221 (222): „Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi conjugio sociare, animae suae incurrat periculum, et illam, quae servo fuerit consentiens, habeant parentes potestatem occidendi, aut foris provinciam transvendendi, et de rebus ipsius mulieris faciendi quod voluerint." — L. Burgund. Tit. 35. §. 1: „Si quis servus vim mulieri ingenuae fecerit . . . occidatur. §. 2: Si vero ingenua puella voluntarie se servo conjunxerit, utrumque jubemus occidi. §. 3: Quod si parentes puellae parentem suam punire fortasse noluerint, puella libertate careat, et in servitutem regiam redigatur." — L. Sal. Herold. XIV. §. 6, 7: „Si quis puer regis vel lidus ingenuam feminam traxerit (entführt), de vita componat. Si vero ingenua femina aliquemcunque de illis sua voluntate secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat".

[11]) L. Rip. 58 (60) §. 16: „Quod si ingenua Ripuaria servum Ripuarium secuta fuerit, et parentes ejus hoc contradicere voluerint, offeratur ei a Rege vel a Comite spata et conucula. Quod si spatam acceperit, servum interficiat, si autem conuculam, in servitio perseveret." — Nach der L. Rothar. c. 218 wird die freie Frau oder aldia, die sich freiwillig (und mit Zustimmung ihrer Familie) mit einem Unfreien verbindet, nur dann unfrei, wenn sie der Herr des Unfreien während ihrer Ehe ausdrücklich als Unfreie in Anspruch genommen hat. Nach alamannischem Rechte besteht die Ehe der freien Frau mit dem Unfreien zu Recht, hat aber Nachtheile hinsichtlich des Erbrechtes. L. Alam. 57: „Si autem duo sorores absque fratre relictae post mortem patris fuerint, et ad ipsas hereditas paterna pertingat, et una nupserit sibi coaequali libero, alia autem nupserit aut colono Regis aut colono Ecclesiae, illa quae illi libero nupsit sibi coaequali, teneat terram patris earum. Res autem alias aequaliter dividant. Illa autem, quae illo colono nupsit, non intret in portionem terrae, quia sibi coaequali non nupsit."

[12]) Nur wenn die Ehe wegen Irrthumes des einen Ehegatten über die Freiheit des andern später als nichtig erklärt wurde, blieben die Kinder frei, L. Frision. Tit. 6. §. 1.

unter in solchem Falle die Familie des Mädchens sich bemühte, von dem Herrn des Unfreien dessen Freilassung, oder doch seine Genehmigung zur Beibehaltung der Freiheit der Frau und den Uebergang der Freiheit auf die zu erwartenden Kinder zu erwirken [13]). Mancherlei Unterscheidungen macht die *Lex Wisigothorum*, je nachdem sich eine freie Frau mit einem *inferior*, d. h. einem fremden Freigelassenen [14]) oder sogar mit einem fremden *servus* verband [15]). Am strengsten wurde die Verheirathung einer freien Frau mit ihrem eigenen Freigelassenen oder *servus* bestraft [16]). Selbst die Ehe einer *liberta*, oder einer unfreien Frau höherer Klasse mit einem unfreien Manne niederer Klasse (*servus*) war mit Strafen und Nachtheilen bedroht, namentlich mit dem Rückfall in die Unfreiheit: auch hier folgten die Kinder selbstverständlich dem tieferen Stande des Vaters [17]).

B. Verband sich dagegen ein freier Mann mit einer unfreien Frau, so sah sogar die Kirche in einer solchen Verbindung im Zweifel nur einen Concubinat, und darum behandelte man die hieraus erzeugten Kinder auch nur als *naturales* und gestattete dem Manne, jederzeit die *ancilla* zu verlassen und sich mit einer anderen freien Frau ehelich zu verbinden [18]): hatte die Kirche aber Gewissheit über den *consensus nuptialis*, so behandelte sie die Frau auch ohne Freilassung als wahre Ehefrau und erlaubte dann auch nicht mehr deren Verstossung [19]). War die Frau eine Unfreie eines anderen Herrn, so blieb sie jedoch unfrei und

[13]) Form. Marculf. II. 29, 30.

[14]) L. Wisig. III. tit. I. c. 8; ibid. IV. tit. V. c. 7. — Vergl. Rothar (Baudi) c. 216 (Verbindung einer freien Frau mit einem aldius). Luitprand (Baudi) c. 24. — Rachis c. 6.

[15]) L. Wisig. III. tit. II. c. 3, 4.

[16]) L. Wisig. III. tit II. c. 2; und ibid. V. tit. VII. c. 17. — Sehr ausführlich ist hierüber auch die Const. Chlodovechi c. 5 (Pertz, Legg. II. 3). Der Fiskus zieht hiernach das ganze Vermögen einer solchen Frau ein, sie selbst wird aspellia (=warga, d. h. geächtet, aus der Ortsgemeinde, Spiel, noch jetzt Kirchspiel, ausgeschlossen und verbannt; jedem ihrer Verwandten ist gestattet, sie zu tödten, wer ihr Brod oder Herberge, hospitalitus gibt, muss eine Busse von 15 sol., wie bei der Aufnahme jedes andern wargus, zahlen. Der servus wird gerädert.

[17]) L. Wisig. III. tit. III. c. 9. — Vergl. Rothar c. 217. (Die aldia oder liberta, die einen servus heirathet, „libertatem suam ammittat“. — L. Alam. tit. XVIII. §. 1; siehe oben §. 28. Note 55.

[18]) Causa 32. Qu. 2. can. 3 (Leo Papa) §. 1: „Non omnis mulier juncta viro uxor est viri, quia nec omnis filius haeres est patris . . . itaque aliud est uxor, aliud concubina, sicut aliud ancilla, aliud libera.“ — Ebenso Benedicti Capp. L. III. c. 59, 105. — Causa 32. Qu. 2. c. 11 und Bened. Capp. L. III. c. 60: „Ancillam de thoro abjicere et uxorem certae ingenuitatis accipere, non est conjugii duplicatio sed profectus est honestatis.“

[19]) Causa 29. Qu. 2. can. 2, 3.

vererbte ihre Unfreiheit auch auf die Kinder, wenn sie nicht freigekauft worden war [20]). War die Frau eine Unfreie ihres Ehemannes selbst, so galt sie ursprünglich nur dann als eine wahre Ehefrau, wenn sie der Mann förmlich freigelassen hatte [21]). Das lombardische Recht forderte in diesem Falle zur Beseitigung möglicher Zweifel sogar die feierlichste Art der Freilassung durch *garathinx*. Später sah man wohl auch in dem Geben einer Morgengabe, da diese nur eine wahre Ehefrau erhielt, eine genügende Freilassung [22]). Das westgothische Recht verbot dagegen die Ehe zwischen dem Patron und der Freigelassenen, sowie unter deren Descendenz durchaus [23]).

C. Nach einigen Volksrechten wurde sogar der Mann, welcher sich mit einer Unfreien verband, unfrei [24]).

D. Wie im canonischen Rechte, so ist es auch in einigen Volksrechten für einen Nichtigkeitsgrund erklärt, wenn der eine Ehegatte bei der Eingehung der Ehe die Unfreiheit des anderen nicht kannte und sich über die Freiheit desselben im Irrthume befand [25]).

E. Auf Ehen unter Freien verschiedener Rangstufen (*ingenui*, *nobiles*) fanden diese Grundsätze in der merowingischen und karolingischen Zeit keine Anwendung. Dass die Ehe adeliger Männer mit freien Frauen in dieser Zeit irgendwo für eine Missheirath gehalten worden wäre, ist durchaus unerweislich [26]). Im Gegentheile steht gerade bezüglich der königlichen Familie der Merowinger fest, dass sogar die mit unfreien Concubinen erzeugten Söhne der Könige als thronberechtigte Prinzen be-

[20]) Causa 32. Qu. 4. c. 15: „filii ex libero et ancilla servilis conditionis sunt". — L. Rothar. c. 156.

[21]) Leg. Rothar. c. 223 (siehe oben §. 28. Note 17).

[22]) Edict. Rothar. c. 222 (223); Legg. Luitprand c. 106 (lib. VI. c. 53). Siehe diese Stellen oben §. 28. Note 17. — Die Worte in Rothar c. 222 (223) „vel per gratuitam donationem i. e. morgengab", die in guten Handschriften fehlen, sind unverkennbar späterer Zusatz und beweisen eine Fortbildung.

[23]) L. Wisig. V. tit. VII. c. 17.

[24]) Hierauf deutet die Parömie: „Trittst du mein Huhn, so wirst du mein Hahn". — L. Sal. Emend. Tit. 14. §. 1: „Si quis ingenuus ancillam alienam in conjugium acceperit, ipse cum ea in servitium implicetur. Vergl. Ebendas. Tit. 27. §. 5. — Edict. Theodorici c. 64. — L. Wisigoth. Lib. 3. Tit. 3. c. 9. — Die L. Rip. 58 (60) §. 9 und 10 bedroht den tabularius nur dann mit persönlicher Unfreiheit, wenn er sich mit einer ancilla regia aut ecclesiastica verbindet: ist es aber nur eine ancilla Ripuaria, d. h. die ancilla eines anderen Herrn, als des Königs oder der Kirche, so bleibt er personalfrei, jedoch geht seine Nachkommenschaft in Unfreiheit über.

[25]) Lib. IV. tit. IX. Extra; de conjugio servonum; vergl. mit L. Frision. VI. §. 1. — Decret. Thassilon. Dingolfing. c. X. bei Walter, Corp. Jur. I. 294.

[26]) Ausser der für den Beweis des Gegentheils ganz unbrauchbaren Stelle aus Meginhard (s. Note 7) ist überhaupt nicht möglich, dafür auch nur noch eine einzige Stelle aus dem gesammten Quellenschatze dieser Zeiten anzuführen.

trachtet wurden, wenn sie nur von dem Vater als seine Kinder anerkannt worden waren; es galt somit als ein Vorrecht des Königs, dass bei seinen Kindern der Geburtsstand und selbst das Concubinatsverhältniss der Mutter nicht in Betracht gezogen werden durfte [27]).

§. 83.

Das Mundium. *)

I. Die alte Ansicht, dass die Familie eine durch Geschlechtsgemeinschaft und Blutseinheit begründete Rache-, Rechts-, Eides- und Friedensgenossenschaft sei, bildet fortwährend die Grundidee des Familienrechtes. Die politische Bedeutung der Familie äussert sich insbesondere in ihrer Thätigkeit als Familiengericht, namentlich als das Recht der Rache (*vindicta*) bei Beleidigungen und Verletzungen der Familienglieder [1]) und mitunter als ein eigentliches Strafrecht [2]) so wie auch als Recht und mitunter sogar als Pflicht der Verwandten, sich bei der eidlichen Reinigung von Verbrechen als Eideshelfer [3]) und bei der Bezahlung von Bussen zu unterstützen [4]).

[27]) Sehr bestimmt spricht sich darüber aus Gregor Tur. V. 20, der den Bischof Sagittarius tadelt, weil derselbe geäussert hatte: „quod filii (regis Guntchramni) regnum capere non possint, eo quod mater eorum ex familia (eine Hörige) Magnacharii quondam adscita, regis thorum adijsset: ignorans, („wo er doch hätte wissen sollen und müssen") quod praetermissis nunc generibus feminarum („ohne dass auf die Herkunft der Frau etwas ankommt") regis vocitantur liberi, qui de regibus fuerint procreati." — So beruhten auch alle Einwendungen, die gegen die Thronansprüche des sog. Ballomer Gundovaldus gemacht wurden, nur darauf, dass er von seinem angeblichen Vater Chlotar I. nicht anerkannt worden sei (Greg. Tur. VII. 14). — Daher wurde es als etwas ganz besonders Rühmliches gepriesen, wenn einmal ein Merowinger (nach Chlodowig) aus einem königlichen Hause um eine „condigna uxor" freite, anstatt mit Concubinen zu leben, so z. B. Sigibert, Gregor Tur. IV. 27; Chilperich, ebendas. IV. c. 28 (a. 561). — Zuerst war es der heil. Columbanus, der allen Ernstes in den fränkischen König Theodorich drang: (ut) potius legitimi conjugii solennibus frueretur, ut regalis proles ex honesta regina procederet, et non potius ex lupanariis videretur emergere".

*) Eichhorn, R.-G. §. 32 flg. — J. Grimm, R.-A. p. 447. — Phillips, deut. Gesch. I. 612. — Mittermaier, deut. Priv.-R. §. 359 flg. — W. Th. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. II Bde. Göttingen, 1835, 1847.

[1]) Vergl. oben §. 60 IV. über die faida, inimicitia u. s. w.

[2]) Vergl. §. 82. Note 10 (über die Bestrafung von freien Frauen, welche sich mit Unfreien verheirathen).

[3]) Vergl. z. B. L. Sal. Herold. LXIII. §. 1: „Si quis de parentilla se tolleret vult . . . dicat: quod se de iuramento, de hereditate et de tota ratione illorum tollat."

[4]) Vergl. z. B. L. Sal. Heroldina und Emend. LXI. de chrenecruda. (Hierüber besonders im Criminalrechte.)

II. In privatrechtlicher Beziehung erscheint nunmehr in den Quellen dieser Periode als der oberste Begriff des Familienrechtes deutlich das Mundium[5]), d. h. das Recht und die Pflicht des Hausvaters oder anderen Familienhauptes (*mundoaldus* oder *tutor*), die schutzbedürftigen Familienglieder in aller Weise zu schützen, zu vertheidigen und insbesondere vor Gericht zu vertreten (*repraesentare*) [6]). Das Mundium des Familienhauptes heisst in den Quellen auch *potestas*; diese deutschrechtliche *potestas* ist aber von derjenigen, welche das römische Recht dem Hausvater beilegt, charakteristisch dadurch unterschieden, dass sie ebensowohl als eine Pflicht, wie als ein Recht, erscheint und das darin begriffene Recht sich als einen Ausfluss der Schutzpflicht des Familienhauptes darstellt. Durch das Mundium wird übrigens im deutschen Rechte eine eben so durchgreifende Eintheilung der Personen begründet, wie im römischen Rechte durch seine *potestas* die Unterscheidung von *homines sui juris* und *alieni juris* begründet ist. Die deutschen Rechtsquellen unterscheiden nämlich Personen, die im Selbst-Mundium stehen, „*selbmundii*“ [7]), oder *qui suae potestatis sunt*, *s. capitis sui potestatem habent* [8]), und solche Personen, die unter dem Mundium „*in mundio* [9]), *in potestate*“ [10]) eines Anderen stehen. Im letzteren Falle heisst die Person „*sua*“ [11]), so wie das Erwerben des Mundiums über dieselbe „*suam facere*“ [12]). Es gab also auch im deutschen Rechte eine Suität, wenn

[5]) Die einfache Form „Munde“ findet sich in den angelsächs. Gesetzen (z. B. Withräd c. 9); über mundeburdis, mundeburdium (Mundwort) und die Synonima: tuitio, defensio, potestas, verbum, sermo, os (Mund) und manus s. oben §. 10 Note 5 u. flg. und §. 35 Note 3.

[6]) Sie oben §. 81. Note 3. 7. 8.

[7]) Rothar (Baudi) c. 204: „Nulli mulieri liberae . . . liceat in suae potestatis arbitrio selbmundia vivere“ (al. silpmundia, silbmundia, silpmundia, silmundia). — Glossar. Cav. silmundia: i. e. in sue potestatis arbitrium.“ — Auf die Bedeutung des Selbmundium hat auch Gaupp, Lex Chamavorum p. 44, 45 hingewiesen.

[8]) Diese Ausdrücke gebraucht Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 29, siehe Note 10. — In gleichem Sinne sagt L. Wisig. lib. V. tit. III. c. 1 von dem homo ingenuus: „in sua potestate consistit“.

[9]) Diess ist der gewöhnlichste Ausdruck, z. B. Luitprand (Baudi) c. 101.

[10]) Ludov. Pii Legg. Langob. c. 29: „(pueri, puellae), si jam suae potestatis sunt, aut illius, in cujus potestate sunt“.

[11]) So heisst z. B. bei Luitpr. (Baudi) c. 120 eine freie Frau, die unter dem mundium ihres Vaters oder Bruders steht: „frea sua“; ebenso in Glossa Cavens. und in Glossa Epored. — Eine Frau, die unter dem Mundium eines Anderen steht, heisst im Gegensatz hiervon bei Luitprand c. 94: „frea aliena“.

[12]) Luitprand c. 30: „. . . si quis . . . parentem nostram . . . desponsat cum solo annulo, eam subarrat et suam facit“. (Synonim ist: „mundium de puella facere“; siehe oben §. 81a Note 18 u. 19.

gleich mit grossentheils anderen Rechtswirkungen als im römischen Rechte.

III. Der rechtliche Unterschied zwischen den Personen, welche *selbmundii* waren und jenen, welche unter dem Mundium eines Anderen standen, äusserte sich darin, dass die ersteren volle Freiheit der Verfügung über ihre Person und Sachen haben und nach Belieben rechtliche Verpflichtungen eingehen können [13]), während diejenigen, welche in dem Mundium eines anderen stehen, in allen diesen Beziehungen von dem Willen ihres *mundoaldus* abhängig waren [14]).

IV. Das Mundium oder die *potestas* über Familienglieder ist nach deutschem Rechte dreifach: es gibt nämlich ein Mundium des Ehemannes, des Vaters, und (in deren Ermangelung) des nächsten Verwandten. Dieses Mundium oder diese *potestas* ist nach deutschem Rechte in allen diesen drei Beziehungen stets im Wesen gleich: es gab also nicht wie im römischen Rechte drei zum Theile wesentlich verschiedene Gewalten (*patria potestas*, *manus mariti* und *tutela*), sondern es war nach dem alten deutschen Rechte immer eine und dieselbe Gewalt, welche nur nach Umständen von einem anderen Berechtigten und den verschiedenen Verhältnissen entsprechend geübt wurde. Noch jetzt hat sich für die Gewalt des Ehemannes und des Verwandten die Bezeichnung als eheliche und verwandtschaftliche Vormundschaft erhalten: bei dem Vater ist dagegen die gleiche Bezeichnung durch den dem römischen Rechte nachgebildeten Ausdruck „väterliche Gewalt“ verdrängt worden. Es ist aber ganz im Widerspruche mit den Quellen, wenn behauptet werden will, dass schon ursprünglich die (natürliche) Gewalt des Vaters nicht Mundium geheissen habe, sondern dieser Ausdruck nur für jene Gewalten gefunden werde, welche die erstere ersetze oder ihr nachgebildet sind [15]).

[13]) Ausdrücklich sagt diess Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 29; und die alte Formula Cod. Veronens. bei Canciani II. p. 473: „qualiter filius emancipetur“.

[14]) Vergl. die in Note 13 angeführten Stellen und die folgenden §. 84—86. — Dieselbe Wirkung hat auch das Mundium über lidos, aldiones u. s. w. Siehe oben §. 26 Note 29 und 30, und §. 27 Note 24.

[15]) Letzteres hat Waitz zuerst in seiner Verf.-Gesch. II. p. 170 und sodann neuerdings in seiner Abhandlung über die Vasallität gegen die Einwendungen von Walter, R.-G. §. 474 n. 4 und Hillebrand, St.- u. R.-G. §. 49 behauptet. Allein nicht nur können die von Walter und Hillebrand angeführten Stellen nicht durch eine durchaus gezwungene Auslegung beseitigt werden, sondern sie sind durchaus weder die einzigen, noch die besten, welche für die Bezeichnung der Gewalt des Vaters als Mundium angeführt werden können; jedoch haben auch sie im Zusammenhange mit den übrigen Stellen allerdings Bedeutung. Es ist hier aber besonders Folgendes in Betracht zu ziehen: 1) Das Mundium ist unbestreitbar Gegenstand der Auflassung, manus traditio; Rothar c. 183; so z. B. wird es von dem Vater an den Ehemann bei Schliessung der Ehe aufgelassen; s. oben §. 81a Note 16 und unten §. 90b und §. 91 Note 1. Es kann aber kein anderes Recht aufgelassen wer-

V. Jedes Mundium gewährt dem Inhaber (*mundoaldus*, *tutor*) das Schutzrecht der Person, welche demselben unterworfen ist: demnach hat der Mundoald das Recht, das Wehrgeld der verletzten Familienglieder [16]) und bei Mädchen das *pretium* im Falle der Verheirathung zu beziehen [17]). 2) Es ist nicht unwahrscheinlich, dass der Vater und Ehemann, und wohl auch der nächste Verwandte in deren Ermangelung ursprünglich den Besitz und die Nutzung des Vermögens der seinem Mundium unterworfenen Personen hatte, jedoch so, dass auch diese an dem Genusse desselben Antheil nahmen [18]). 3) Auch wurde mitunter das

den, als welches der Auflassende selbst hat. 2) Das Mundium entsteht nicht erst bei dem Tode des Vaters, sondern es und ebenso später die Vormundschaft, fällt (cadit) an den nächsten Verwandten oder den Fiskus: Rothar (Baudi) c. 385; es kann aber auch nichts anfallen (anevelle sein), als was der Verstorbene selbst vorher hatte. 3) Wo es sich um Bussen wegen Verletzung eines Mädchens handelt, sprechen die Gesetze regelmässig dem mundoaldus oder tutor Bussen zu, ohne den Vater besonders zu erwähnen, z. B. Rothar c. 189: es ist aber undenkbar, dass dieser bei Verletzung eines Mädchens weniger Anspruch auf ein Bussgeld gehabt hätte, als der Bruder oder ein anderer Verwandter. 4) Es ist mitunter allgemein von „mundiburde parentum" die Rede, z. B. L. Rip. XXXV. 3. Unstreitig ist der Vater aber unter „parentes" mitbegriffen und zum Ueberflusse sagt diess ausdrücklich Rothar c. 191. 5) Nach Rothar c. 204 kann keine Frau „selbmundia" sein, s. Note 7, sondern muss immer „sub potestate virorum aut regis sein; potestas wird aber im lombardischen Rechte durchaus synonim für mundium gebraucht. 6) Sodann schärft Luitprand c. 120 besonders ein, dass „qui fream suam (d. h. eine Frau, die „in ejus mundio" ist, siehe Note 11) „male tractaverit, amittat mundium ipsius"; und unter diesen Personen wird ebendaselbst die „filia propria sua" ausdrücklich genannt. 7) Ausdrücklich sagt endlich Luitprand c. 31: „Si autem patrem et fratrem ipsa mulier habuerit, et in eorum mundio fuerit" und setzt denselben einen „alter mundoald" entgegen. — Hierzu kommen noch zahlreiche Stellen, die hier anzuführen der Raum nicht gestattet.

[16]) Z. B. L. Frision. IX. §. 8, 9: „Si quis puellam virginem rapuerit et violatam dimiserit, componat ei weregildum ejus . . . et ad partem regis similiter. Tertium weregildum patri sive tutori puellae." — L. Saxon. Tit. VI. §. 3.

[17]) Vergl. oben §. 81. Note 4.

[18]) L. Wisigoth. L. IV. T. 2. c. 13: „Quod si marito superstite uxor forsitan moriatur, filii qui sunt de eodem conjugio, in patris potestate consistant, et res eorum, si novercam non superduxerit, ea conditione possideat ut nihil exinde aut vendere aut evertere aut quocunque pacto alienare praesumat, sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet. Fructus tamen, omnes cum filiis suis pro suo jure percipiat, et una cum ipsis filiis suis communibus consumat expensis." — Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass die übrigen Quellen dieser Periode fast keine nähere Andeutung darüber enthalten, ob mit dem Mundium ein Nutzungsrecht in angegebener Weise verbunden gewesen sei: allein dieses scheint, so viel das väterliche und ehemännliche Mundium anbetrifft, aus der Innigkeit des älterlichen und ehelichen

Mundium als Grund eines Erbrechtes an der demselben unterworfenen Person betrachtet [19]): regelmässig erscheint jedoch umgekehrt das nahe verwandtschaftliche Verhältniss (die Eigenschaft als nächster Erbe) als der Rechtstitel zur Ausübung des Mundium selbst [20]).

§. 84.

Das ehemännliche Mundium. Eheliche Güterverhältnisse. Ehescheidung.

I. In Folge des Mundium, welches der Ehemann regelmässig bei der Eingehung der Ehe von dem Vater oder anderem Mundoald der Frau erwirbt [1]), erscheint sofort derselbe als das Haupt und der gesetzliche Vertheidiger, *defensor*, *tutor*, der Ehefrau [2]) und eben so wird er auch im canonischen Rechte als *caput mulieris* bezeichnet [3]).

II. Dem Manne gebührt die gerichtliche und aussergerichtliche Vertretung (*repraesentatio*) der Frau, und hiermit das Recht, ihr Wehrgeld oder die sonstige gesetzliche Busse zu fordern, wenn sie verletzt, getödtet oder verführt wird [4]). Das lombardische Recht spricht die

Verhältnisses von selbst zu folgen, wie diess auch die angeführte Stelle erkennen lässt: hinsichtlich der im engeren Sinne sogenannten Vormundschaft ist dagegen allerdings eine gleiche Annahme sehr bedenklich: doch ist nicht zu übersehen, dass die Verhältnisse, wie sie bei der Interimswirthschaft der Bauern und der Lehnvormundschaft später und noch jetzt vorkommen, keinesweges neuere Erfindungen, sondern vielmehr nur Ueberreste älterer allgemeinerer Grundsätze sind, und dass in einer Zeit, wie die fränkische Periode, in welcher Besitz und Erbrecht hauptsächlich nur in Bezug auf Grundstücke entwickelt waren, welche für ihre Benützung selbst einen fortwährenden Aufwand an Kräften und Bestellungskosten fordern, wenigstens eine solche Innehabung und Nutzung des Vormundes, wie sie jetzt noch dem Interimswirth auf einem deutschen Bauerngute zusteht, sehr nahe lag und in der Natur der Verhältnisse begründet ist. Vergl. über die verschiedenen Ansichten Eichhorn, R.-G. §. 64; v. Savigny, Gesch. d. R.-R. II. 5. — Krug, de tutela usufructuaria. Lips. 1827.

[19]) So z. B. erbt nach Luitprand c. 14 der Ehemann seine Frau, mit Ausschluss ihrer Schwestern: „qui (si) per mundium eam suam fecit". Am deutlichsten zeigt sich diess da, wo das Mundium in Ermanglung von Verwandten an den Fiskus gefallen ist oder das Mundium dem Fiskus an sich zusteht, wie über den homo denariatus; L. Rip. LVII. §. 4. — Ueber das Erbrecht, welches mit dem Mundium über einen litus, aldio u. s. w. verbunden ist, s. oben §. 26 und 27.

[20]) Siehe §. 86.

[1]) Ueber das „mundium acquirere, facere, s. oben §. 81a. Note 18—20.

[2]) Ludov. Pii, Legg. Langob. „legibus defensor". — Formul. ad Lothar. Legg. Langobard. c. 1.

[3]) Causa 33. Qu. 1. can. 3: „Vir est caput mulieris".

[4]) Z. B. Ges. der Angelsachsen, Aethelbirth c. 32 (nach Schmid's Uebersetzung): „Wenn ein freier Mann dem Weibe eines freien Mannes beilieget, sühne er es mit seinem Wehrgelde, und verschaffe für sein Geld ein

Bussgelder für die Frau dem Manne sogar dann zu, wenn er auch das Mundium über die Frau nicht erworben hatte [5]). Die Frau kann aber auch von dem Manne die Vertretung als eine Pflicht fordern: wo sie aber eines Verbrechens gegen den Ehemann beschuldiget wird, ist es Sache ihres nächsten Verwandten, für sie zu kämpfen, wenn ihre Familie diese Beschuldigung für ungerecht hält [6]).

III. Die Ehefrau konnte ohne die Mitwirkung oder Genehmigung des Ehemannes keine gültigen Vertragsgeschäfte eingehen, namentlich nicht veräussern oder schenken. Selbst wenn der Mann zustimmte oder mitwirkte, so verlangte das lombardische Recht noch die Mitwirkung einiger Verwandten, um jedem Zwange der Frau durch den Mann vorzubeugen [7]). Auch sieht man, dass der Frau anfänglich, selbst mit Genehmigung des Mannes, nur das Verkaufen, aber nicht das Schenken gestattet werden wollte; doch entschied die Gesetzgebung in der karolingischen Zeit auch für die Statthaftigkeit des letzteren, wenn der Mann einwilligte [8]).

IV. Dass von dem Ehemanne ein Züchtigungsrecht geübt werden konnte, ist nach den Sitten dieser Zeit um so weniger zu bezweifeln, als sich die praktische Uebung eines solchen Rechtes noch in späteren Jahrhunderten nachweisen lässt [9]). Ausführlich spricht sich hierüber das lombardische Recht aus. Hiernach stand dem Ehemann, wie jedem Mundoald, nicht nur ein mässiges Züchtigungsrecht überhaupt zu [10]), sondern auch im Falle eines unerlaubten Umganges der Frau mit anderen Männern das Recht, eine beliebig harte Strafe, jedoch mit Ausschluss der Tödtung

anderes Weib und bringe sie dem andern in's Haus." — Luitprand c. 60: „Si aldius . . . cum libera muliere aut puella fornicatus est, componat sol. 50 ei in cujus mundium ipsa fuerit".

5) Luitprand c. 141: „etiamsi non habeat mundiatam".

6) L. Anglior. et Werinor. Tit. XIV.: „Si mulier maritum veneficio dicatur occidisse, vel dolo malo ad occidendum prodidisse, proximus mulieris campo eam innocentem efficiat: aut si campionem non habuerit, ipsa ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur". — Vergl. Luitprand c. 202.

7) Sehr ausführlich ist hierüber Luitprand c. 22.

8) Pippini (regis Ital.) Legg. Langobard. c. 36: „Placuit nobis etiam, ut sicut quaeque femina potestatem habet cum licentia (al. per commeatum) viri sui res suas vendere, ita habeat potestatem donare". — Der Zweifel entstand dadurch, weil „donare" auch die Vergabungen von Todeswegen begreift.

9) Leg. Walliae, Lib. II. Tit. 20. c. 25: „Si sine causa a viro suo mulier vapulaverit, secundum dignitatem suam ei injuriam vir suus reddat." — Niebelungenlied v. 3589: „Daz hat mich sit geruwen, sprach das edel wip (Chrimhilde), öch hat er (Sivrit) darumbe zerbluwen minen lip."

10) Luitprand c. 120: „honesta disciplina" etc.

oder einer verstümmelnden Leibesstrafe vollziehen zu lassen [11]). Hatte jedoch der Mann die Frau in dem Ehebruche selbst betroffen [12]), oder hatte sie ihm nach dem Leben gestrebt, so war ihm auch die Tödtung der Frau gestattet [13]). In letzterem Falle fiel auch das Vermögen der Frau an den Ehemann [14]). Missbrauch des Züchtigungsrechtes, so wie überhaupt unwürdige Behandlung *(male tractare)* der Frau hatte dagegen für den Mann den Verlust des Mundium zur Folge [15]): mit besonders hoher Busse war überdiess die Tödtung der Frau belegt, wenn sie der Ehemann ohne gesetzlichen Grund verübte [16]).

V. Ueber das in die Ehe eingebrachte Vermögen der Frau hatte der Ehemann wohl allgemein ein volles Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsrecht wie über sein eigenes Vermögen. Ausdrücklich sagt diess die *Lex Burgundionum*, welche zugleich diesen Grundsatz auch auf die Ehen mit Frauen von römischer Abkunft überträgt, und somit offenbar das römische Dotalsystem bei den Ehen der Burgunder ausschliessen wollte [17]). Es stimmt diess auch ganz mit den Andeutungen in anderen Volksrechten [18]) und mit den Grundsätzen der ehemännlichen Vormundschaft überein, welche in der nächsten Periode als die gemeinrechtlichen hervortreten [19]). Es mochte wohl um so unbedenklicher erschei-

[11]) Luitprand c. 121: „... verum tamen non occidatur, nec ei sematio corporis fiat".

[12]) Rothar c. 212 (213): „Si quis cum uxore sua liberum aut servum fornicantem invenerit, potestatem habeat eos ambos occidendi, et si eos occiderit, non requiratur".

[13]) Rothar c. 202 (203): „Si mulier in morte mariti sui consiliaverit, aut per se aut per subpositam personam, sit in potestate mariti, de ea facere quod voluerit, et de rebus ipsius mulieris". — Diess ist auch der Fall, den Rothar c. 200 im Auge hat; s. unten Note 16. — „Facere quod voluerit" ist die regelmässige Formel, wodurch die Verstattung der Tödtung eines Schuldigen durch den Beleidigten ausgedrückt wird.

[14]) Rothar c. 203 (202); siehe Note 13.

[15]) Rothar c. 195—197, verglichen mit Luitprand c. 120. In dieser letzteren Stelle wird im Einzelnen aufgezählt, was als „male tractare" zu betrachten sei.

[16]) Rothar c. 200: „Si maritus uxorem suam occiderit inmerentem, quod per legem non sit merita mori, componat sol. 1200 etc.

[17]) Lex Burgund. Additam. I. c. 13: „Quaecunque mulier Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, jubemus ut maritus ipse de facultate ipsius mulieris, sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis habeat."

[18]) Z. B. dass nie ersetzt wird, was von dem Eingebrachten der Frau in der Ehe zugesetzt worden ist (L. Alam. LV. (56) §. 1; siehe oben §. 81[d]. Note 13); dass das Vermögen einer Ehefrau, die „in mundio mariti" war, sogar nach seinem Tode den Gläubigern verhaftet ist, Luitprand c. 57 u. s. w.

[19]) Da „potestas" in der L. Burg. (siehe Note 17) offenbar für mundium steht, so sagt die angeführte Stelle nichts anderes, als was der Sach-

nen, dem Ehemanne ein solches Verfügungsrecht über das Eingebrachte der Frau zu gestatten, als es an sich zur nützlichen Verwendung in dem gemeinschaftlichen Haushalt bestimmt war, und bei dem beschränkten Erbrechte der Frauen an dem elterlichen Vermögen überdiess ursprünglich in der Regel nicht bedeutend sein mochte. Dagegen war wohl das eigentliche unbewegliche Erbegut der Frau, wenn sie ein solches überhaupt hatte, von der freien Verfügung des Mannes aus Rücksicht auf das Erbrecht ihrer nächsten Erben ausgenommen [20]).

VI. Der Mann hatte auch an dem Vermögen der Frau, welche er in sein Mundium gebracht hatte, nach einigen Volksrechten in dem Sinne ein Erbrecht, als er das Eingebrachte derselben bei ihrem kinderlosen Tode ganz oder zum Theile behielt und nicht an ihre Verwandten zurückgab [21]). Auch stand den Ehegatten bei kinderloser Ehe frei, sich ihr ganzes Vermögen durch einen Erbvertrag (*adfatimus*) zum lebenslänglichen Niessbrauch zuzuwenden [22]).

VII. Das unbeschränkte Verfügungsrecht, welches sich der Mann als Haupt der Ehegenossenschaft über alles Vermögen beilegte, machte weitere gesetzliche Bestimmungen über die ehelichen Güterverhältnisse in stehender Ehe, ausser denen über die *dos*, die Morgengabe und das *phaderfium* [23]) unnöthig. Erst bei dem Tode des Mannes zeigte sich, und zwar zuerst bei den fränkischen Völkern, sodann auch bei den Sachsen, und später auch bei den Langobarden ein eigenes System über die Rechte der Ehegatten an der Errungenschaft, d. h. an dem während der Ehe erworbenen Vermögen. Bei den Franken nämlich erhielt die Ehefrau ein Drittheil [24]), bei den Sachsen (Westphalen) die Hälfte [25]),

sensp. I. 31. §. 2 sagt: „dass der Mann, wenn er ein Weib nimmt, all ihr Gut zu rechter Vormundschaft nimmt."

[20]) Vergl. §. 114.

[21]) Luitprand c. 14; siehe oben §. 83. Note 19. — Nach fränkischen Rechten musste der Mann aber einen gewissen Theil herausgeben. Siehe oben §. 81 b Note 20. — Nach der L. Alam. addit I. c. 29 muss der Mann alles herausgeben.

[22]) L. Rip. 49 (51): „De adfatimire. Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum qui parem suum superfixerit, in eleemosyna vel in sua necessitate expenderit." — Vergl. über den adfatimus unten §. 115.

[23]) Siehe oben §. 81 b. c. d.

[24]) L. Rip. 37 (39) §. 2: „. . . (mulier) si virum supervixerit . . . tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverint, sibi studeat euindicare." — Es ist diess eigentlich eine der Ehefrau gebührende portio statutaria; von einer Errungenschafts-Gemeinschaft unter den Ehegatten ist hier noch nicht die Rede. — Auch in dem königlichen Hause der Merowinger wurde nach diesem Grundsatze verfahren. Gregor Tur. Contin. XI. 85: „tertiam tamen partem, de qua Dagobertus acquisierat, Nanthildis regina (die Wittwe) recipit". — Eine Unterscheidung macht Ludov. I. Capit. a. 821. ad Theo-

bei den Langobarden, wenn der Ehemann es besonders zusicherte, ein Drittheil, ausserdem aber nur ein Viertheil der Errungenschaft [26]).

VIII. Vor der Einführung des Christenthums war ohne Zweifel die Trennung der Ehe durch freiwillige Scheidung (d. h. mit beiderseitiger Einwilligung) zulässig. Es ergibt sich diess daraus, dass sich diese Ansicht noch längere Zeit erhielt, nachdem die Kirche die Unauflöslichkeit der Ehe wegen ihrer Eigenschaft als Sacrament ausgesprochen und die Wiederverheirathung geschiedener Ehegatten verboten hatte [27]). Wenn eine freiwillig geschiedene Ehefrau sich weiter verheirathen wollte, so musste der neue Ehemann der Natur der Sache nach ihr Mundium von dem ersten Manne erwerben. Obgleich sich diess nicht durch directe Quellenzeugnisse belegen lässt, so geht es doch daraus hervor, dass sich noch lange Zeit in England die Volksansicht erhielt, und sogar von hier aus nach Nordamerika verpflanzt wurde, dass durch einen (Schein-) Verkauf der Frau auf öffentlichem Markte eine Ehescheidung bewirkt werden könne. Dem freien Manne scheint ursprünglich sogar die Scheidung nach Willkühr erlaubt gewesen zu sein [28]): hörige Männer mussten jedoch, wenn sie die Frau in das Mundium eines anderen verkaufen wollten, dazu die Erlaubniss des Herrn haben [29]). Hinsichtlich

donis villam c. 9 (Pertz, Legg. I. 230). Danach erhält die Wittwe ein Drittel der Errungenschaft aus dem Beneficium; von allem Uebrigen, was der Mann „aliunde adduxit vel conparavit, vel ei ab amicis suis collatur est, has (res) volumus tam ad orphanos defunctorum quam ad uxores eorum pervenire“, d. h. die Wittwe theilt mit den Kindern, erhält davon die Hälfte. Diess wurde später die allgemeine Praxis.

[25]) L. Saxon. VIII. (Merkel, c. XLVIII): „De eo quod vir et mulier acquisierint, mulier mediam portionem accipiat, hoc apud Westphalos. Apud Ostphalos et Angrarios nil accipiat, sed contenta sit sua dote“. — Bei den Alamanen erhielt die Frau bei dem Tode des Mannes „tota lectuaria“; bei freiwilliger Scheidung aber nur die Hälfte davon. L. Alam. addit. c. 29.

[26]) II. Feud. 8. §. 2.

[27]) Form. Marculf. II. 30 (Formula repudii): „. . . Idcirco dum et inter illo et conjuge sua . . . discordia regnat . . . placuit utriusque voluntas ut se a consortio separare deberent . . . Propterea has epistolas inter se uno tenore conscriptas fieri et adfirmare decreverunt, ut unusquisque ex ipsis, sive ad servitium Dei in monasterio aut ad copulam matrimonii se sociare voluerit licentiam habeat.“ — Vergl. cap. Pippin. a. 753 (Pertz I. 23) c. 18: „Qui cum consobrina uxoris suae manet, suae cariat et nullam aliam habeat. Illa mulier, quam habuit, faciat quod vult. Hoc ecclesia non recipit“. — Auch die L. Alam. addit. c. 29 kennt die freiwillige Scheidung; s. Note 25.

[28]) Leg. Walliae Dimet. Cod. Lib. II. Tit. 19. c. 1: „Si quis ducat uxorem datam ei a gente sua, et infra septennium eam dimmittat, reddat ei suum egwedy“ (d. h. dos). c. 2: „Si vero post septennium dimittatur, de omni substantia debet habere dimidium.“ — Geldstrafe und Verlust des Mundium droht dem Mann bei grundloser Scheidung, L. Alam. addit. c. 30.

[29]) L. Saxonum. XVIII. (Merkel, c. LXV.: „Lito regis liceat uxorem emere ubicumque voluerit, sed non liceat, ullam feminam vendere“. Letz-

der Ehefrau findet sich in den deutschen Quellen nur so viel, dass dem Manne in gewissen Fällen zur Strafe das Mundium über die Frau abgesprochen wurde (*mundium ammittitur* [30]), wonach sich die Frau von ihm trennen und nach ihrer Wahl unter das Mundium eines Verwandten oder des Königs stellen konnte [31]). Auch die *Leges Walliae* zählen einige Fälle auf, in welchen sich eine Ehefrau ohne Einbusse ihrer Güterrechte von dem Manne scheiden konnte [32]). Der Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten stand kein Hinderniss im Wege, so lange der eine Theil nicht zu einer neuen Ehe geschritten und diese vollzogen war [33]).

§. 85.

Das väterliche Mundium. Emancipation.

I. Die Lehre von dem väterlichen Mundium und überhaupt von den Rechten und der Gewalt der Aeltern ist in den Volksrechten sehr

teres Verbot bezog sich sowohl auf die Verheirathung einer Jungfrau, als einer geschiedenen Ehefrau oder Wittwe.

[30]) Rothar (Baudi) c. 195, 196, 197. Die hier aufgezählten Fälle sind: „si in animam mulieris insidiaverit; si alii invitam ad maritum tradere voluerit aut volentibus ad ejus violentiam faciendam consensum praebuerit aut consilium dederit; si crimen ei injecerit, quod adulterassit; si eam strigam, quod est mascam (Hexe) clamaverit". — Grimoald. c. 6: „si uxorem suam absque culpam legitimam postposuerit, et aliam in domo superinduxerit". Siehe Note 28.

[31]) Rothar c. 195, 196, 197: „(maritus) amittat mundium, et illa potestatem habeat, vult ad parentes reverti, vult ad curtem regis cum rebus suis propriis se commendare". — Grimoald. c. 6: „Et si noluerit ad maritum suum reverti, revertatur ad parentes suos cum rebus suis, et mundium eius sit in potestate regis".

[32]) Leg. Walliae, Lib. II. Tit. 20. c. 31 (London Edict. p. 796): „Tribus de causis potest femina habere suum egwedy (dotem), licet ipsa virum relinquat: scilicet si leprosus sit vir, si habeat fetidum anhelatum, et si cum ea concumbere non possit." — Ibid. c. 33: „Tria sunt quae non possunt mulieri auferri, licet ob suam dimittatur culpam: licet cowyll (das Deckengeld, welches der Frau nach dem Rechte von Wales gebührt, wenn der Mann an ihr Bette tritt) et argevereu (das phaderfium, siehe §. 81) i. e. animalia, quae secum parentibus adduxit, et animalia, quae redduntur pro vynebwerth, (pretium faciei, Thränengeld) si maritus aliam cognovit." — Ibid. c. 37: „Femina legaliter maritata ter habebit vynebwerth (precium faciei), si maritus ejus aliam cognoverit: primum dimidium librae: secundo libram: tercio cum omni dote sua et jure suo libera discedat: verum si ipsa hec ulterius paciatur, nunquam habebit vynebwerth."

[33]) Leg. Walliae, Lib. II. Tit. 20. c. 10 (London Edict. p. 795): „Si quis dimiserit uxorem suam, et postea eum facti poenituerit, et illa a primo libera alteri viro data sit, si potest prior vir eam attingere habentem unum pedem in lecto cum alio viro et alterum pedem ultra lectum, prior vir de jure debet eam habere." — Parömie: „Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten."

unvollständig behandelt[1]). Ueberall zeigt sich jedoch das Recht des Vaters, das Wehrgeld der Kinder und das *pretium* bei Verheirathung der Töchter zu beziehen[2]): ferner zeigt sich ein starkes Züchtigungsrecht, welches sogar das Recht, eine Lebensstrafe zu verhängen, in sich schliesset[3]). Ausserdem gab das Mundium wohl ohne Zweifel dem Vater auch eine Nutzniessung an dem etwaigen Vermögen der Kinder, oder vielmehr ein Recht, die Einkünfte aus demselben für den gemeinschaftlichen Haushalt zu verwenden. Ausdrücklich spricht sich hierüber jedoch nur das westgothische Recht aus[4]).

II. Bezüglich der Töchter ist insbesondere das Verheirathungsrecht des Vaters in einem grösseren Umfange anerkannt als das eines anderen Mundoald, mit Ausnahme des Bruders, dem gleiches Recht wie dem Vater beigelegt ist[5]). Auch werden dem Vater und eben so dem Bruder gewisse Beleidigungen der Frau nachgesehen, welche, wenn sie ein anderer Mundoald sich zu Schulden kommen lässt, den Verlust des Mundium zur Folge haben[6]).

III. Besondere Rechte der Mutter werden in den Volksrechten nicht erwähnt. Nur in dem westgothischen und im burgundischen Gesetze, in welchen römische Rechtsansichten einen stärkeren Einfluss äussern und das Mundium theils ähnlich der römischen *patria potestas*, theils der römischen *tutela* aufgefasst wird, tritt bereits die Ansicht hervor, dass nach dem Tode des Vaters dessen Gewalt oder die *tutela* über die Kinder auf die Mutter übergehe[7]).

[1]) Die Nachweisung, dass die Gewalt des Vaters ein wirkliches Mundium ist, und so auch in den Quellen heisst, siehe oben §. 83. Note 15.

[2]) Vergl. §. 81. 83.

[3]) Vergl. §. 82. 83.

[4]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2 c. 13. (siehe oben §. 83 Note 18).

[5]) Luitprand c. 12 verbietet dem Mundoald bei hoher Strafe, ein Mädchen unter 12 Jahren zu verheirathen, „pater autem aut frater potestatem habeant, cui aut in quali aetate voluerit dandum aut sponsandum filiam aut sororem suam . . . quod credimus, quod pater filiam aut frater sororem suam doloso animo aut contra rationem cuiquam homini dare non debeant.“ — Jedoch darf auch der Vater und der Bruder das Mädchen nur an einen freien Mann verheirathen, Luitprand c. 119; auch diess nicht gegen ihren Willen; ibid. c. 120: „quia pejus tractata esse non potest, si illum virum tollit, quem ipsa non vult.“

[6]) In den Stellen, welche den Mundoaldus mit Verlust des Mundium wegen „male tractare“ des Mädchens oder der Frau bedrohen, wie Rothar c. 195, 196, 197 (siehe oben §. 84 Note 30), ist regelmässig beigefügt: „excepto pater aut frater“.

[7]) L. Wisigoth. Lib. III. Tit. 1, c. 7: „Patre mortuo, utriusque sexus filiorum conjunctio in matris potestate consistat“. — Ganz allgemein heisst es ferner Ibid. Lib. IV. Tit. 2. c. 13: „Patre mortuo, filii in matris potes-

IV. Das westgothische Recht versetzt sogar den Vater in die Stellung eines Vormundes seiner eigenen Kinder, wenn er nach dem Tode der Mutter zu einer zweiten Ehe schreitet [8]).

V. Das väterliche Mundium endigte hinsichtlich der Söhne mit der Volljährigkeit in dem Sinne, dass von hier an der Vater den Sohn nicht mehr zu vertreten brauchte [9]), und bei gewissen Rechtsgeschäften sogar an die Zustimmung der volljährigen Söhne gebunden war [10]). Bei den Mädchen endigte das väterliche Mundium mit der Verheirathung, indem sie hiermit in das Mundium des Ehemannes übergingen [11]).

VI. Noch am Anfange dieser Periode gab es keinen bestimmten Termin der Volljährigkeit, sondern es entschied hier nur die physische Reife des Individuums, und wohl noch, wie in der ältesten Zeit, die Wehrhaftmachung [12]): allmählig wurden bei den einzelnen Völkern verschiedene Termine angenommen [13]), deren früherer oder späterer Eintritt vielleicht mit der leichteren oder schwereren Bewaffnungsart, die bei einem Volksstamme üblich war, zusammenhängt. Eine Unterscheidung von *pubertas* und *major aetas*, wie sie das römische Recht macht, findet sich nicht.

VII. So lange die Kinder in dem väterlichen Hause blieben und beide Aeltern lebten, äusserte der Eintritt der Volljährigkeit keinen Einfluss auf die Vermögensverhältnisse: war aber die Mutter gestorben, so war der Vater nach einigen Volksrechten schuldig, mit den Kindern ab-

tate consistant." — L. Burgund. Tit. 85. §. 1: „Si mater tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela praeponatur."

[8]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13: „ . . . quia valde indignum est, ut filii patris potestate vel gubernatione relicta, in alterius tuitionem deveniant, filios suos pater ille, qui novercam induxerit, non relinquat: sed filios et res eorum, juxta superiorem modum tuitionis, ordine regat. Ita tamen ut inventarium de rebus filiorum suorum, manu sua conscriptum coram judice vel heredibus defunctae mulieris strenue faciat."

[9]) Cassiodor. Varia, II. c. 38: „Gothis aetatem virtus facit, et qui valet hostem confodere, ab omni se jam debet vitio vindicare."

[10]) Edict. Rothar. c. 155: „Nulli sit licentia, naturales filios aequales aut consimiles facere legitimis filiis, nisi si filii legitimi post completam legitimam aetatem patri consenserint". Vergl. Note 13.

[11]) Siehe §. 81. 84.

[12]) Siehe Note 9. — Vergl. oben §. 80 Note 8.

[13]) Edict. Rothar. c. 155: „Legitima autem aetas est, postquam filii duodecim annos habuerint." — Bald aber wurde der Volljährigkeitstermin weiter hinausgeschoben: Leg. Luitpr. c. 19 (Lib. IV. c. 1): „Hoc perspeximus, ut infra XVIII. annos non sit legitimus homo ad res suas alienandas . . . Et in nono decimo anno homini Langobardo sit legitima aetas." — In Bezug auf die Eingehung der Ehe, und die damit zusammenhängenden Geschäfte blieb es aber bei dem älteren Rechte. Leg. Luitpr. c. 117 (Lib. VI. c. 64): „Si infans ante XVIII. annos, quos nos instituimus, ut sit legitima aetas, sponsalia facere voluerit, aut sibi mulierem copulaverit, habeat potestatem et metam facere et morgengab dare juxta edicti tenorem."

zutheilen, wenn sie einen eigenen Haushalt begründeten [14]) oder ein gewisses Alter erreicht hatten [15]): namentlich musste der Vater mit den Kindern abtheilen und ihnen ihr ganzes mütterliches Vermögen herausgeben, wenn er zu einer zweiten Ehe schritt [16]). Für den anderen Fall, dass beide Aeltern noch lebten, findet sich keine Verpflichtung des Vaters ausgesprochen, den Kindern eine Anhülfe zur Begründung eines eigenen Haushaltes zu geben: hier stand es somit in dem Belieben der Aeltern, ob und wie sie die Kinder unterstützen wollten.

VIII. Eine Emancipation im römischen Sinne wird in den Volksrechten nicht erwähnt. Doch war sie schon in dieser Zeit in Italien gebräuchlich. Sie hatte keine weitere Form, als dass der Vater die Entlassung seines Sohnes vor Gericht erklären musste, worauf dieses darüber eine Urkunde anfertigen liess. Was die Wirkungen dieser Emancipation anbetrifft, so äusserten sie sich in der Fähigkeit, selbst vor Gericht zu handeln und Rechtsgeschäfte einzugehen; von einer Aufhebung agnatischer Rechte oder einer Veränderung im Erbfolgerechte findet sich dabei keine Spur [17]). Da das Mundium mit der Volljährigkeit selbst endigte, und diese für den Sohn die Befugniss zur Begründung eines eigenen Haushaltes enthielt, so erklärt sich, wie das spätere französische Recht die Bezeichnung *émancipation* auf eine Volljährigkeits-Erklärung übertragen konnte, welche von der Familie selbst ausgeht [18]), und wie sich in Deutschland eine Lehre von einer *emancipatio per separatam oeconomiam* bilden konnte und musste, nachdem man den Begriff des väterlichen Mundium mit dem der römischen *patria potestas* vertauscht, oder doch zusammengeworfen hatte [19]).

[14]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13: „. . . Cum autem filius duxerit uxorem, aut filia maritum acceperit, statim a patre de rebus maternis suam accipiat portionem, ita ut usufructuario iure patri tertia pars praedicta portionis relinquatur."

[15]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13: „Pater autem tam filio quam filiae, cum annos XX. aetatis impleverint, mediam ex eodem, quam unumquemque contigerit, de rebus maternis restituat portionem, etiamsi nullis nuptiis fuerint copulati."

[16]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2 c. 13: „Qui autem novercam superduxerit, omnes facultates maternas filiis mox reformet." — Vergl. L. Burgund. Tit. 1, §. 1 und 2.

[17]) Formul. Cod. Veron. bei Canciani II. 473: „Domne Comes, hoc dicit Petrus, quod vult emancipare Joannem filium suum de se, ut de hac hora habeat licentiam et potestatem ire ad placitum, et stare et appellationem (Klage) faciendi et recipiendi, et cartas venditionis et donationis et omnem scriptionem et obligationem faciendi, et quod fecerit, sic sit firmum, tamquam si communiter, aut consentiente eodem genitore suo fecisset: vis ita emancipare? Volo. Comandate fieri noticia."

[18]) Vergl. Code civil français, art. 476 folg.

[19]) Da die sog. Emancipatio per separatam oeconomiam nur in dem deut-

§. 86.

Das Mundium des nächsten Verwandten über Minderjährige und Frauen. Subsidiäres Mundium des Königs.

I. Das Mundium des nächsten Verwandten, in Bezug auf welches sich noch jetzt vorzugsweise die Bezeichnung als Vormundschaft erhalten hat, erscheint in den Volksrechten theils als Mundium über vaterlose Waisen, theils als Geschlechtsvormundschaft. In beiden Beziehungen war es eine wahre Fortsetzung oder Stellvertretung des väterlichen Mundium [1]), und ging von Rechtswegen (als *tutela legitima*) nach dem Tode des Vaters an den nächsten Agnaten *(proximus parens)* über [2]).

II. Das Mundium *(tutela)* des nächsten Agnaten hatte im allgemeinen alle Wirkungen des väterlichen Mundium, und insbesondere ist der Bruder als Vormund seiner Schwester im lombardischen Rechte dem Vater ganz gleichgestellt [3]). Der nächste Verwandte hatte als Mundoald (*tutor*) den Mündel vor Gericht zu vertreten [4]): ihm gebührte das Wehrgeld und die Bussen im Falle der Tödtung und Verletzung desselben [5]); von ihm musste der Bräutigam der Mündel das Mundium erwerben, und daher auch ihm, wo es noch vorkam, das *pretium* bezahlen [6]). Sehr wahrscheinlich bezog auch der nächste Verwandte als Mundoald die Einkünfte aus den Gütern des Mündels, so weit als diese als die Früchte seiner Bewirthschaftung derselben erschienen, unter der selbstverständlichen Verpflichtung, den Mündel zu erhalten und zu erziehen [7]); jedoch

schen Rechte wurzelt, und nur als Beendigungsart des deutschen Mundium erscheint, so muss es für ganz unrichtig gehalten werden, wenn man ihr in Bezug auf die aus dem Begriffe der römischen Suität fliessenden Rechte gleiche Wirkung mit der römischen regelmässigen Emancipation beilegen will, insbesondere da das römische Recht selbst doch einige Emancipationsarten kennt, wie z. B. in Folge der Erlangung gewisser Würden, welche die Suitätsrechte nicht aufheben.

[1]) Vergl. §. 81. 83.

[2]) Parentes heissen, wie sich aus Rothar (Baudi) c. 191 ergibt und die Glossa Epored. zu Luitprand c. 14 ausdrücklich sagt, niemals Frauen, sondern nur männliche Agnaten: „pater, frater, aut qui proximi sunt." — Synonim ist heredes; vergl. L. Sal. Em. LXIII. 3; parens propinquus heisst in Luitpr. 73. der nächste Erbe u. s. w.

[3]) Siehe §. 85 Note 5. 6.

[4]) L. Burgund. tit. 85 §. 5: „. . . si causam pars minoris habuerit ipsa persona respondeat, quae tutelam suscepit."

[5]) S. oben §. 83 Note 16. — Vergl. Luitprand (Baudi) c. 31, 93, 94, 125. Aistulph (Baudi) c. 15.

[6]) Siehe oben §. 81[a].

[7]) In diesem Sinne kann man von einer tutela usufructuaria im deutschen Rechte sprechen. Siehe oben §. 83 Note 18.

musste er auf jede Art den Vortheil des Mündels zu befördern suchen und durfte nichts von dessen Vermögen veräussern oder bei Seite schaffen [8]).

III. Der enge Zusammenhang des Mundium des nächsten Verwandten mit dem Erbrechte äussert sich im langobardischen Rechte darin, dass der Mundoald in dem Falle, wenn (ausnahmsweise) eine andere Person, als er selbst, vom Gesetze als näherer Erbe gerufen ist, z. B. eine Schwester als Erbin der anderen, er doch bei dem Tode seiner Mündel jene Summe erbt, welche bei ihrer Verheirathung ihm unter dem Namen *mundium* gebührt hätte [9]).

IV. Mundoald konnten nach den rein deutschen Rechten nur Männer sein, nicht aber Frauen, da diese selbst stets unter dem Mundium eines Mannes stehen mussten [10]). Nur in jenen Volksrechten, in welchen überhaupt die römischen Rechtsansichten frühzeitig Eingang gefunden hatten, nämlich im burgundischen und westgothischen Rechte, ist schon ein Recht der Mutter, die Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder zu übernehmen, anerkannt [11]).

V. In wie weit neben dem Mundoald auch andere Verwandte mitzuwirken und in welchen Fällen dieselben als Familienrath oder Familiengericht zusammenzutreten hatten, lässt sich nicht vollständig ermitteln. Dass es aber derartige Fälle gab, geht aus einzelnen Andeutungen der Quellen mit genügender Bestimmtheit hervor. Man findet ein solches Eingreifen und Mitwirken der übrigen Verwandten bei der Schliessung der Ehen [12]), besonders wenn es sich darum handelt,

[8]) L. Burgund. Tit. 85 §. 2: „Quod si vero mater non fuerit, proximus parens res minorum revocare debet ea conditione, ut qualiter sua facultas proficit, sic et res minorum ejus utilitate proficiant.“ §. 3: „Nec ei liceat exinde quidquam evertere vel alienare.“ §. 4: „Si quis vero praesumpserit de rebus ut dictum est, minorum aliquid distrahere, de sua facultate in simplum reddat.“

[9]) Luitprand. c. 14: „ . . . Et si contigerit, unam ex eisdem sororibus mori, tunc et quae in capillo remanserint (d. h. die ledigen Schwestern) et quae ad maritum ambulaverint (d. h. die verheiratheten) in omni portione sorori suae defunctae . . . succedant: parentes autem propinqui aut mundoald earum tantum mundium earum suscipiant, nam de rebus ejus aliud nihil percipiant“.

[10]) Rothar c. 204. (Siehe unten Note 26.)

[11]) L. Burgund. Tit. 85 c. 1: „(De pupillis) Si mater tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela praeponatur.“ — L. Wisigoth. IV. tit. II. c. 13: „Patre mortuo filii in matris potestate consistant“. — In der angeführten Rubrik der Lex Burgundionum erscheint zum erstenmale das Wort „pupilli“: nachher erscheint es erst wieder in der karolingischen Gesetzgebung, z. B. Karol. M. Legg. Langob. c. 149; Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 11.

[12]) L. Sal. Herold. LXX.: „Si quis filiam alienam ad conjugium quaesierit, praesentibus suis et puellae parentibus“ etc.

die verweigerte Einwilligung des Tutors zu ersetzen [13]), oder ein Mädchen oder eine Frau von der Anschuldigung eines Verbrechens durch mehrere Eideshelfer zu reinigen [14]) oder eine Busse für sie zu zahlen [15]).

VI. Im lombardischen Rechte zeigt sich schon das Bestreben, die Mündel gegen üble Behandlung durch die Vormünder zu schützen, und werden dieselben daher im Falle des Missbrauchs ihrer Gewalt mit dem Verlust des Mundiums bedroht [16]). Eben so werden dem Mundoald Strafen gesetzt, wenn er zu Handlungen des Mündels seine Zustimmung gibt, welche das Gesetz diesem untersagt [17]). Auch finden sich Vorschriften, um die Mündel bei unvermeidlicher Veräusserung ihrer Güter gegen Uebervortheilung möglichst zu sichern [18]).

VII. Deutlich tritt die Ansicht hervor, dass es eine heilige Gewissenspflicht des Königs sei, sich der Wittwen und Waisen anzunehmen, und insbesondere ist es die karolingische Gesetzgebung, welche von dieser Grundansicht ausgehend, es den Richtern auf das strengste einschärft, Wittwen und Waisen nicht zu bedrücken und ihnen mit Zurückstellung aller anderen Rechtssachen schleunigst zu ihrem Rechte zu verhelfen [19]). Hieraus entwickelte sich allmählig die dem deutschen Rechte eigenthümliche Grundansicht von einer Obervormundschaft der Obrigkeit, d. h. ihrem Rechte und ihrer Pflicht, die Vormünder zu beaufsichtigen.

VIII. Die Anordnung einer Vormundschaft in einer letzten Willensordnung (*tutela testamentaria* im römischen Sinne) scheint bei den deutschen Völkern in dieser Zeit noch nicht in Gebrauch gewesen zu sein. Doch konnte derselbe Zweck dadurch erreicht werden, wenn der Vater auf dem Todbette seine Kinder einem Manne seines Vertrauens *in manus* commendirte, wofür sich ein Beispiel in der königlichen Familie der Merowinger selbst findet [20]). Hierin liegt wohl auch der erste Ausgangs-

[13]) L. Saxon tit. VII. §. 4: siehe oben §. 81ª Note 23.

[14]) Rothar (Baudi) c. 179. 202; Grimoald, c. 7.

[15]) Luitprand. c. 148. — Vergl. auch Luitpr. c. 22. (s. §. 84 Note 7).

[16]) Rothar c. 195–197; Luitprand. c. 120; s. oben §. 84 Note 15 u. 30.

[17]) Z. B. wenn er einem Mädchen unter 12 Jahren zu heirathen erlaubt; Luitprand. c. 12; oder in die Heirath einer sanctimonialis willigt, ibid. c. 30; oder der Wittwe vor Ablauf des Trauerjahrs ohne eingeholte Erlaubniss des Königs den Schleier zu nehmen gestattet; ibid. c. 100.

[18]) Z. B. um Schulden des Vaters nach seinem Tode zu bezahlen; Luitprand. c. 19; oder bei dringender Noth (famis necessitas) ibid. c. 151.

[19]) Vergl. z. B. Pippin, Cap. a. 755 c. 23 (Pertz, I. 27): „Ut comites vel iudices ad eorum placita primitus viduarum, orphanorum vel ecclesiarum causas audiant vel definiant in eleemosyna domno rege". — Karol. M. cap. a. 789, c. 1; s. oben §. 10 Note 30; dessen Legg. Langob. c. 53, 58, 149; Ludov. Pii leg. Langob. c. 11. — Nur für sie durfte auch nach lombardischem Rechte ein Anwalt auftreten: Rachis c. 3.

[20]) Dagobert I. übertrug auf diese Art die Vormundschaft über seinen unmündigen Sohn an seinen major domus Aegon; s. oben §. 10. Note 27.

punkt der später sog. vertragsmässigen Vormundschaft (*tutela pactitia*). Uebrigens findet sich in dem merowingischen Hause auch bereits ein Beispiel einer eigentlichen vertragsmässigen Tutel, d. h. rein durch einen Vertrag des Vaters mit einem Dritten begründet, ohne die Form der *in manus commendatio* [21]).

IX. In Ermangelung von erbberechtigten Agnaten (*parentes proximi*) und wenn sonst nicht durch *in manus commendatio* oder durch einen Vertrag ein Mundoald vom Vater bestellt worden war, fiel die Vormundschaft (*mundium*, *mundeburdis*) über die Minderjährigen von Rechtswegen an den König [22]): dieser konnte sie entweder in eigener Person, oder durch sein Hofgericht (*curtis regia*) führen oder durch einen hohen Beamten oder den ordentlichen Richter (*judex*, *grafio*) oder sonst eine beliebige Person ausüben lassen [23]). Ein solcher königlicher Auftrag vertrat bei den Franken und Langobarden, und wohl auch bei den sämmtlichen Völkern des eigentlichen Deutschlands, die Stelle der römischen *tutela dativa:* bei den Westgothen war diese letztere selbst, d. h. die Ernennung eines Vormundes durch den Richter, schon bekannt und wenigstens in einem Falle gesetzlich vorgeschrieben [24]).

X. Die Vormundschaft über Söhne endigte selbstverständlich mit deren Volljährigkeit. Hinsichtlich der Frauen galt aber, ganz so, wie diess im älteren römischen Rechte der Fall gewesen war [25]), der Grundsatz, dass sie jederzeit unter einer Tutel (*mundium*) sein sollten [26]). In Ermanglung eines Vaters oder Ehemannes standen daher Frauen auch nach zurückgelegter Minderjährigkeit unter dem Mundium ihres (oder als Wittwe, ihres

[21]) Pactum Guntchram. et Childeb. II. a. 587. (Pertz. Legg. I. 6). Hier versprach Childebert, Guntchram's Tochter Chlotielde bei dem Tode ihres Vaters unter sein „tuitio et defensio" zu nehmen: Guntchram verspricht dagegen, bei Childebert's Tode dessen Söhne Theodobert und Theodorich „ut pius pater" in seine „tuitio et defensio" zu nehmen und ebenso die Königin-Mutter Brunhilde und deren Tochter Chlodesuinda, Childebert's Schwester, „tanquam sororem bonam et filias".

[22]) Rothar. (Baudi) c. 385: „Si mundium de puella libera, parentes mortuos, ad curtem regis ceciderit". Ueber die Bedeutung dieses „cadere" als „anevelle" s. oben §. 83 Note 15.

[23]) Es galt diess von jedem Mundium des Königs. Vergl. z. B. Grimoald. c. 6: „ . . . et mundium ejus (mulieris) sit in potestate regis, quod illi placuerit, hoc faciat". — Die spezielle Beauftragung eines major domus mit dem königlichen Mundium, zeigt Marculf I. 24 (s. oben §. 10 Note 30).

[24]) L. Wisig. IV. tit. II. c. 13: „Quod si pater ipse, qui novercam duxerit, tuitionem suscipere filiorum noluerit, tunc a judice propinquior ex matre tutor eligendus est, qui tuitionem pupillorum suscipiat."

[25]) Gaji inst. I. §. 144. 192.

[26]) Am deutlichsten spricht diess aus: Rothar. (Baudi) c. 204: „Nulli mulieri libere sub regni nostri dicione legis Langobardorum viventem liceat in suis potestatem arbitrium silpmundia (selbmundia) vivere, nisi semper sub potestatem virorum aut certe regis debeant permanere". (S. noch Note 29).

Ehemannes) nächsten grossjährigen Agnaten[27]), wofür später die Bezeichnung als Geschlechtsvormundschaft aufkam. Subsidiär fiel auch diese Geschlechtsvormundschaft dem König zu[28]). Die Wirkung der Geschlechtsvormundschaft bestand hauptsächlich darin, dass auch die grossjährige Frau ohne Zustimmung ihres Mundoald's nichts von ihrem Vermögen veräussern oder vergaben durfte[29]). Nur zum Heile der Seele war der Frau nach lombardischem Rechte erlaubt, eine letztwillige Verfügung über einen bestimmten Theil ihres Vermögens zu machen; das übrige blieb ihrem Vormunde erblich verfangen[30]).

XI. Der Begriff der Verwandtschaft, *parentilla*[31]), *generatio*[32]) oder

[27]) Es stand demnach die Wittwe zunächst unter dem Mundium ihres grossjährigen Sohnes. -- L. Saxon. Tit. VII.: „Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam ejus filius, quem ex alia uxore habuit, accipiat. Si is forte defuerit, frater idem defuncti: si frater non fuerit, proximus paterni generis ejus consanguineus.“ §. 6: „Si vidua filiam habens nupserit, filiumque genuerit, tutela filiae ad filium quem tunc genuerat pertineat.“ §. 6: „Si autem filium habens nupserit, filiamque genuerit, tutela filiae non ad filium prius genitum sed ad fratrem patris vel ad proximum ejus pertineat“. — Luitprand (Baudi) c. 101: „Si qua mulier religionis velamen induta fuerit . . . si filios vel filias habuerit, in quorum mundium esse inveniatur“. (Dass hier auch „filiae“ steht, ist nur ein Fehler der Construction des Satzes). — Merkel, Gesch. des Langobardenrechts, p. 36, erwähnt nach einer Angabe von Blume sogar eine ungedruckte lombardische Formel, wonach auch der unmündige Sohn mit der väterlichen Erbschaft das Mundium über des Vaters Wittwe, seine Mutter oder Stiefmutter erhielt, mithin als deren Vormund handeln musste, wenn sie zur zweiten Ehe schreiten wollte.

[28]) Rothar. c. 204; siehe Note 26.

[29]) Rothar. c. 204 (siehe Note 26, fährt fort): „nec aliquid e res moviles aut inmoviles sine voluntatem illius in cujus mundium fuerit, habeat (mulier) potestatem donandi aut alienandi“. — Die deutsche Geschlechtsvormundschaft wurzelt offenbar in derselben Rücksicht auf die Erhaltung des Vermögens zu Gunsten des nächsten Erben, aus welcher nach Gajus, inst. I. 192, die tutela sexus auch im älteren römischen Rechte eingeführt worden war. Doch kamen im deutschen Rechte noch andere politische und prozessualische Gründe hinzu, wonach dieses Institut in der älteren Zeit nicht zu entbehren war.

[30]) Leg. Luitpr. c. 101: „. . . si in domo (mulier) permanserit (im Gegensatze der Wittwe, die den klösterlichen Schleier nimmt, s. Note 27) potestatem habeat, de rebus suis judicare pro anima sua, ubi voluerit in tertiam partem; duae vero proportiones ex rebus suis sint in potestate ejus, ad quem mundium de ea pertinet.“

[31]) Parentilla ist das technische Wort für jene Verwandtschaft, welche als agnatische hauptsächlich Rechtswirkungen in Bezug auf Mundium, Rache, Eid und Haftung äussert. L. Sal. Herold. XLVII. 3: „de reipus; LXIII. de eo qui se de parentilla tollere vult“. — Das Wort deutet auf Abstammung von einem gemeinschaftlichen Stammvater: daher die Verwandten selbst, insbesondere die Agnaten, parentes heissen; siehe oben Note 2. — In ähnlicher juristischer Bedeutung erscheint auch „procinctus“; siehe oben §. 81 Note 8.

[32]) Generatio bezeichnet 1) Nachkommenschaft, 2) Verwandtschaft über-

genealogia [33]), aus welcher der Mundoald sowohl der Minderjährigen als der Frauen hervorging, war nach den Volksrechten bezüglich der Seitenverwandten auf jene Personen beschränkt, welche von einem gemeinschaftlichen Stammvater an gerechnet, in gewissen Graden, *geniculi* [34]) oder auch *generationes* genannt [35]), der Verwandtschaft standen [36]). Die Nähe des Grades zu dem gemeinschaftlichen Stammvater bestimmte daher nothwendig auch die Nähe der Seitenverwandtschaft, sei es, dass die Nähe der Verwandtschaft zweier Personen unter sich, wie z. B. bei der Eingehung einer Ehe, oder zu einem Dritten, wie Erblasser oder Mündel, in Frage stand [37]). Hierdurch unterscheidet sich die

haupt, und 3) Grad der Verwandtschaft. Die erste und dritte Bedeutung zeigt vereinigt: Pippin legg. Lomb. c. 13: „Homo denarialis non habeat hereditatem in sua generatione antequam usque in tertiam generationem perveniat." Die zweite Bedeutung zeigt z. B. L. Sal. Herold. LXI. 1. de chrenecruda: „(iactet terram) super tres de generatione patris et matris".

[33]) Genealogia hat die Nebenbedeutung: „ein edles Geschlecht." L. Bajuvar. II. c. 20: „de ducum genealogia. §. 1: De genealogia, qui vocantur Huosi, Throzza, u. s. w. (Siehe oben §. 9 Note 39).

[34]) Geniculus, genuculus, hat L. Sal. Herold. XLVII. 4. de reipus, L. Rip. LVI. 3.

[35]) Siehe Note 32.

[36]) H. Siegel: die germanische Verwandtschaftsberechnung mit besonderer Beziehung auf die Erbenfolge, Giessen 1853, stellt S. 41 die Behauptung auf, es sei die Seitenverwandtschaft bezüglich der Frage, wem Erbrecht gebühre, ursprünglich bis in's Unendliche berechnet, seit dem sechsten Jahrhundert aber erst auf eine bestimmte Anzahl von Generationen beschränkt worden. Dieser Behauptung widerspricht die Entwicklungsgeschichte des Erbfolgerechtes im allgemeinen. Auch im römischen Recht, und ebenso im lombardischen Lehnrecht, war ursprünglich ein Successionsrecht der Seitenverwandten nur in bestimmten Graden anerkannt: erst die spätere Zeit drängte zur Zulassung aller Seitenverwandten in's Unendliche. Richtig ist nur, dass sichere Nachrichten über die Beschränkung von Berechtigungen der Seitenverwandten erst mit der L. Sal. (Herold. XLVII. 4 de reipus) beginnen und dass auch hier erst ein Eintritt des Fiskus erwähnt wird, wenn keine Verwandte in den bestimmten Graden vorhanden sind. Nur dieses Erben des Fiskus war etwas neues: früher musste also wohl die Hinterlassenschaft als erblos entweder jedem Occupanten offen stehen, oder an die Gemeinde oder den Richter fallen, wovon sich noch spät Spuren finden. Uebrigens ist der Kreis der Verwandtschaft, wenn sie auch nur in fünf oder sieben Graden anerkannt war, so weit ausgedehnt, dass da, wo man keine Stammbäume führte, schwerlich noch ein entfernterer Verwandter bekannt sein konnte. Diese Bemerkung machte schon Alexander II. a. 1057 in Causa 35. q. 5. c. 2, §. 8.

[37]) Diess hat Siegel in dem (Note 36) angef. Schriftchen p. 20, 26 u. flg. sehr gut nachgewiesen. Allerdings sagt diess keine Stelle der Leges Barbarorum ausdrücklich; es ergibt sich aber theils aus der Reihenfolge, in welcher manche Volksrechte, wie z. B. L. Sal. Herold. LXII.; L. Rip. LVI. (58), die

germanische Berechnung der Grade in der Seitenverwandtschaft wesentlich von der römischen, nach welcher jede einzelne Zeugung gezählt wird [38]).

XII. Die Volksrechte, welche man in dieser Lehre als frei von Einflüssen des römischen Rechtes betrachten darf, beschränken die mundium- und erbfähige Verwandtschaft dem Wortlaute nach theils auf fünf [39]), theils auf sechs [40]), theils auf sieben Grade [41]): es ist aber sehr wahrscheinlich, dass die Verwandtschaft allgemein bis auf sieben Grade gezählt wurde, und die Verschiedenheit in den Angaben der Quellen nur eine scheinbare ist. Jedenfalls ist gewiss, dass die Beschränkung der Verwandtschaft auf sechs oder sieben Grade im Wesen gleichbedeutend ist. Der Unterschied in der Ausdrucksweise liegt nur darin, dass, wie sich aus Isidor ergibt, der die Verwandtschaft unter dem Bilde eines Baumes (*arbor consanguinitatis*) darstellt, Einige zwischen Aeltern und Kindern, und somit auch unter eigentlichen vollbürtigen Geschwistern, als den Stamm (*truncus*) der Familie bildend, gar keinen Grad der Verwandtschaft (also ein noch engeres Verhältniss, welches später unter dem Namen Busen hervortritt) annahmen und dann weiter sechs Grade zählten [42]), während Andere die Kinder und beziehungsweise die

Verwandten aufführen, theils aus alten Formeln, theils aus der Aufnahme derselben Zählungsweise im canonischen Rechte, theils aus der Fortdauer dieser Berechnungsweise nach dem Zeugnisse späterer Rechtsquellen. Vergl. Siegel, p. 31.

[38]) Das praktische Resultat ist, dass man bei gleichen Linien nur die Grade in der einen, und bei ungleichen Linien nur die Grade in der längeren Linie zu zählen braucht, um zu wissen, wie nahe zwei Personen unter sich oder mit einem Dritten verwandt sind, wie diess im canonischen Rechte noch beibehalten ist. Gregor IX. a. 1232 c. 9 X. de consang. (4, 14): „. . . Quoto gradu remotior differt a stipite, et a quolibet per aliam lineam descendentium ex eodem".

[39]) L. Ripuar. 56 (58) §. 3: „Et deinceps usque ad quintum geniculum qui proximus fuerit, in heredidate succedat." — Ebenso L. Anglior. et Werin. Tit. 6 §. 8: „Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia . . . succedat." — Vergl. auch L. Anglosax. Henrici I. c. 70 §. 19, bei Schmid, p. 257.

[40]) L. Sal. Herold. XLVII. 4: „Si autem nullus nisi post sextum geniculum proximus fuerit, in fiscum Reipus . . . colligatur." — Vergl. Isidor in Causa 35 Qu. 5 c. 1; siehe Note 42.

[41]) Rothar. c. 153: „Omnis parentilla usque in septimum geniculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentillam heres succedat." — Richtig bemerkt Siegel p. 25, dass „per gradum et parentillam" nichts anderes besagt, als: „per gradum parentillae". — Hiernach muss die frühere Vorstellung (Eichhorn. R.-G. I., p. 408) von einer ursprünglichen, namentlich in der Lombarda nachweisbaren, sog. Parentelenfolge oder Linealgradualerbfolge ganz aufgegeben werden.

[42]) Isidor. Hispal. (Saec. VII.) in Causa 35 Qu. 2 c. 1: „Series consan-

vollbürtigen Geschwister selbst als den ersten Grad betrachteten, und dann sieben Grade im Ganzen zählten [43]). Es liegt daher nahe, zu vermuthen, dass in jenen Volksrechten, welche nur von fünf Graden der Seitenverwandten sprechen, sogar zwei Grade derselben, nämlich die Geschwister des kinderlosen Erblassers und die Vaters- und Mutter-Geschwister desselben, als selbstverständlich allen übrigen Verwandten (als ein sog. Busen) vorangehend, ausser der Zählung gelassen wurden [44]).

XIII. In jenen Volksrechten, welche dem römischen Rechte zugänglicher waren, findet sich bereits mit unverkennbarem Anlehnen an das vorjustinianische Recht, eine Zählung der Verwandtschaft bis auf sieben Grade [45]). Diess war also wohl für das deutsche Recht keine Neuerung in der Sache selbst, aber doch fand die Praxis hier im römischen Rechte eine Stütze.

XIV. Die germanische Computation nahm auch die Kirche und zwar schon seit Gregor d. Gr. (Saec. VI.) an, wie Alexander II. (a. 1056) bezeugt und sich auch aus Isidor ergibt; jedoch nur in Bezug auf die Berechnung der Verwandtschaft hinsichtlich der Eheverbote. Hinsichtlich der Erbfolge gestattete Alexander II. ausdrücklich den Fortgebrauch der römischen Computation [46]).

guinitatis sex gradibus, hoc modo dirimitur: filius et filia, quod est frater et soror, sit ipse truncus: . . . ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi: nepos, neptis, primus: pronepos, proneptis. secundus" (sc. gradus) u. s. w.

[43]) Diese Verschiedenheit der Zählung, je nachdem man die Geschwister für einen Grad rechnet oder nicht, erwähnt, als in der Praxis bestehend, noch Alexander II. a. 1056 in Causa 35. Qu. 5. c. 2, mit dem ausdrücklichen Beifügen, dass diese Verschiedenheit nur eine scheinbare sei: „Nec ulla in sensu existit diversitas, quamvis in numero graduum varietas videatur".

[44]) Hierauf hat zuerst Sachsse, Vorstudien (1844) p. 462 aufmerksam gemacht, dem auch Siegel, p. 20, beitritt.

[45]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 1 c. 7 (nach Pauli, sententiae receptae) „Successionis autem idcirco septem gradus constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam, nec nomina inveniri, nec vita succedentibus propagari potest." — L. Bajuvar. Tit. 14 cap. 9 §. 4: „Quod si . . . nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus acquirat."

[46]) Vergl. die Darstellung in Causa 35. Qu. 5. c. 1 und 2, nach Isidor und Gregor d. Gr. — Siehe Note 42, 43. Ueber die Geschichte der canonischen und germanischen Computation vergl. Böhmer, Jus eccles. protest. lib. 4. Tit. 14; Glück, Pandekten, Bd. 23 §. 1209. — E. A. Laspeyres, Diss. canonicae computationis etc. sistens historiam. Berolin. 1824; Meyer, über die Gregorian. Computation, in der Zeitschrift für deut. R. Bd. VII. Hft. 2. p. 173. —

§. 87.

Begründung von Familienverhältnissen durch Adoption (Adfatimus) und Legitimation.

I. Als eine eigenthümliche Art der Begründung von legitimen Kindesverhältnissen erscheinet nunmehr schon die Anwünschung eines Kindes [1]). Die älteste Form dieses Rechtsgeschäftes ist das *adfathamire*, oder *adfatimire* [2]), daher es selbst *adfatimus* [3]), d. h. Anbusung, Aufnahme in den Busen, genannt wird [4]). Die Idee dieses Rechtsinstitutes ist die, dass derjenige, der keine legitimen Kinder (Leibeserben) hat [5]), irgend eine andere Person, sei es ein Verwandter oder ein Fremder, in die erbrechtliche Stellung eines Kindes zu sich bringt [6]), so dass der Adfatimirte bei der dereinstigen Eröffnung der Erbfolge alle gesetzlichen Erben des Erblassers ausschliesst [7]). Ausdrücklich erklärt schon

[1]) Vergl. L. Sal. Merkel, XVI. de adfathamire; Herold. XLIX. de adframire; Emend. XLVIII. affatomie; L. Rip. XLVIII. (50) de homine qui sine heredibus moritur"; ibid. XLIX. de adfatimire. — Karol. M. cap. ad leg. Rip. a. 803. c. 9; Pertz, Legg. I. 118; Ludov. Pii. cap. ad leg. Sal. a. 819. c. 10; ibid. p. 226. — Marculf. II. 13; Form. Sirmond. 23; Form. Lindenbrog. 58, 59.

[2]) Adfathamire, adfathomire, adfatimire, adfatinnire (Cod. Copenhag.); adfatiunire u. s. w., corrump. adframire. Synonim ist: „adfatimum cromare" (d. h. chramare = adchramire s. adhramire, sc. spondere) Chlodowig, cap. 8. §. 2, Pertz II. 4.

[3]) Adfatimus, affatomie, corrump. adfacimus.

[4]) Fest steht die Bedeutung von altnrd. fadhmer; sinus, Busen; ags. fädhm, amplexus; fädmen, fatham, ahd. fadum; hd. faden, lat. filum. Soferne auch fader (engl. father, hd. Vater) hieher gezogen werden darf, lässt sich adfatimus auch als Anvaterung, d. h. als Erklärung, Vater sein zu wollen, auffassen. Busen ist aber fortwährend im deutschen Rechte der technische Ausdruck für den engsten Grad der Verwandtschaft (Verhältniss als Vater, Kind und Geschwister) geblieben, s. §. 88. Der Begriff von amplexus mag sich vom „umwinden" mit einem Faden (Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. VII.) oder von der Schwertgürtung gebildet haben; diess würde auf die Synonimität des adfatimus mit dem procinctus (siehe oben §. 81. Note 8) hinweisen.

[5]) L. Ripuar. XLVIII. (50): s. Note 6. — Form. Marculf. II. 13: „orbatus a filiis"; ebenso Form. Sismond. 23; Lindenbrog 58, 59; Karol. M. cap. ad Leg. Ribuar. a. 803. c. 9.

[6]) Die Hauptstelle ist L. Ripuariorum XLVIII. (50): „Si quis procreationem filiorum aut filiarum non habuerit, omnem facultatem (Vermögen) suam in praesentia regis, sive vir mulieri, sive mulier viro (d. h. Ehegatten einander) seu cuicunque libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem vel adfatimire per scriptuarum seriem, seu per traditionem et testibus adhibitis, secundum legem Ripuariam licentiam habeat". — Auch L. Sal. Herold. XLIX. i. f. gibt als Kern des ganzen Geschäftes an: „in mallo legitimo . . . fortunam suam donavit . . . heredem appellavit".

[7]) Ausdrücklich sagen diess die angeführten Formulae Marculf. II. 13;

die *Lex Ripuariorum* das *adfatimire* als „*adoptare in hereditatem*“ [8]): in alten Formeln findet sich dafür auch einfach die Bezeichnung „*adoptio*“ [9]). Die deutschrechtliche Anwünschung eines Kindes hat daher den Charakter eines Erbvertrages an sich, und ist eine Art desselben. Diess ergibt sich daraus, dass der *adfatimus* auch gebraucht wird, wo von keiner Begründung eigentlicher Kindesverhältnisse, sondern nur von einer analogen Zuwendung der Erbschaft die Rede ist, wie z. B. unter kinderlosen Ehegatten [10]). Im lombardischen Rechte fliessen Adoption und Erbvertrag vollständig ineinander in der Form der *gairethinx* [11]).

II. Die Förmlichkeiten bei dem *adfatimire* ergeben sich aus der *Lex Salica* so weit, dass man daraus ersieht, dass dieses Rechtsgeschäft gerichtlich vorgenommen werden musste [12]). Die Einleitung zu demselben ist genau dieselbe, wie bei dem *reipus*: d. h. es gehen der Vornahme des Actes drei Schein-Processe voraus, gleichsam um das Gericht als in voller amtlicher Thätigkeit begriffen darzustellen [13]). Es muss auch bei

Sismond. 23, Lindenbrog. 58, 59; die drei letztgenannten drohen den Verwandten, welche den Adoptionsact anfechten würden, überdiess Geldbussen.

[8]) Siehe Note 6.

[9]) Diess thun sämmtliche in Note 7 angeführte Formeln. Dieselbe Bedeutung hat „heredem facere“ in Karol. M. cap. ad L. Ripuar. a. 803. c. 9.

[10]) L. Rip. XLIX. (51): „Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes (facultas) revertatur, nisi tantum, qui parem suum supervixerit, iu eleemosyna vel in sua necessitate expenderit“. — Der überlebende Ehegatte hat also nicht, wie das durch adfatimus adoptirte Kind, freie Verfügung über die Hinterlassenschaft, sondern nur einen Niessbrauch. — Den adfatimus unter Ehegatten erwähnt schon Chlodowig. c. 8 §. 2 (Pertz II. 4); s. oben §. 81b Note 20. — Auch in der L. Salica Herold. XLIX. hat der adfatimus einen andern Zweck als den der Adoption. Siehe hierüber unten §. 115.

[11]) Vergl. Rothar c. 171: „Si quis desperaverit propter senectutem aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non possit habere et res suos alii thingaverit“ etc. — Vergl. Luitprand. c. 77. Siehe unten §. 115.

[12]) L. Sal. Herold. XLIX.: „in mallo legitimo, ante regem, ante theada (Volk), vel tunginum.“ — Es ist hier der mallus comitis, das echte Ding, später sog. hocheste Gericht gemeint, wo der centenarius oder tunginus unter dem Vorsitz des Königs oder Grafen nur als Stellvertreter und Sprecher fungirt, wie diess die Formel des Cod. Veron. bei Canciani II. 476, bei dem ganz ähnlichen Verfahren über den reipus deutlich zeigt.

[13]) Wie bei dem Gericht über reipus (L. Sal. Herold. XLVII.), so sollen hier zuerst „tres homines tres causas demandare“. Dass diess nur drei Scheinprocesse sind, zeigt deutlich die angeführte Form. Cod. Veron. Canc. II. 477, indem die auf Anstellung der Klagen gegebenen vadia (de justitia facienda), die sog. bacula vadimonii) alsbald von den Scheinklägern wieder zurückgegeben werden. Dass die dritte der anzustellenden Scheinklagen eine Klage wegen eines so hohen Verbrechens sein musste, dass die Sache „ad duellum“ kommen konnte, beweist deutlich, dass der Zweck der

diesem Gerichte ein Schild (*scutum*) vorhanden sein [14]), was darauf deutet, dass, wie aus anderen Quellenzeugnissen auf das Bestimmteste erhellet, der Adoptirende das Kind durch symbolische Uebergabe von Waffen (Schild und Lanze), zu seinem Sohne und Erben macht [15]), und hierin lag das *iudicium*, d. h. die Zutheilung (*adjudicatio*) alles des Rechtes, insbesondere des Erbrechtes, welches der Adoptirte als leiblicher Sohn des Adoptirenden von Geburt aus gehabt haben würde [16]). Anstatt der Lanze (*hasta*) bediente man sich auch hierbei zum Zwecke der symbolischen Uebergabe (*traditio*) des Vermögens des Adoptivvaters an den Adoptivsohn der *fistuca* [17]), wodurch der Besitz des Ganzen auf den Adoptivsohn regelmässig sofort übertragen wurde [18]), jedoch unter der Verpflichtung, den Adoptivvater lebens-

Scheinprocesse war, die Competenz des Gerichtes als echtes Ding (Hochste-Gericht) sichtbar darzustellen.

[14]) L. Sal. Herold. XLIX. „Tunginus ... scutum in ipso mallo habere debet." — Da in der L. Sal. Herold. XLIV. de reipus, ausser dem scutum auch „tres solidi aeque pensantes", erwähnt werden, so dachte man bisher wohl allgemein bei scutum an eine Wage, so dass die mit scutum zu machenden Rechtsgeschäfte (reipus und adfatimus) eine Aehnlichkeit mit der römischen coëmtio per aes et libram gehabt hätten. Allein hieran ist hier doch nicht zu denken, und der Gebrauch von aes et libra als Rechtssymbol wohl nicht im deutschen Rechte nachzuweisen. Eher wäre an den Königsschild oder Heerschild zu denken, der als Zeichen der königlichen Gewalt bei feierlichen Versammlungen aufgestellt oder ausgehängt wurde (siehe oben §. 16. Note 1).

[15]) Vergl. die Adoption des Königs der Heruler durch Theodorich d. Gr. in Cassiodor. Varia, Lib. 4. Ep. 2: „Per arma fieri posse filium, grande inter gentes constat esse praeconium: quia non est dignus adoptari, nisi qui fortissimus meretur agnosci. In sobole frequenter fallimur. Ignavi autem esse nesciunt, quos judicia pepererunt ... Et ideo more gentium, et conditione virili, filium te praesenti munere procreamus, ut competenter per arma nascaris, qui bellicosus esse dignosceris. Damus quidem tibi equos, enses, clypeos et reliqua instrumenta bellorum: sed quae sunt omnimodis fortiora, largimur tibi nostra judicia." — Ganz ähnlich beschreibt Gregor Tur. die Adoption des jungen Childebert durch König Guntchram a. 585 an zwei Stellen: lib. V. c. 17 (18): „... peto, ut hic nepos meus mihi sit filius. Et imponens eum super cathedram suam — (altdeutsche Form der Erbantretung, dass der Erbe vom Stuhl des Erblassers Besitz nimmt) — cunctum ei regnum tradidit, dicens: Una nos parma (= scutum) protegat, unaque hasta defendat". Vergl. ibid. lib. VII. 33 (siehe Note 16).

[16]) „Judicium largiri" sagt daher Theodorich, siehe Note 15). — Gregor Tur. VII. 33: „Post haec rex Guntchramnus data in manu regis Childeberti hasta, ait: hoc est iudicium, quod tibi omne regnum meum tradidi. (Also Investitur!) ... Tu enim haeres in omni regno meo succede" etc.

[17]) Die Lex Sal. Herold. XLIX. erwähnt hierbei: „fistucam in laisum iactare"; die Form. Lindenbrog. 58: „per festucam et andelangum transfirmare"; s. über diese Symbole unten §. 101.

[18]) Marculf. I. 13: „... omnes res meas ... me vivente in tua potestate recipere debeas". — Lindenbrog. Form. 58.

länglich zu verpflegen [19]), ähnlich, wie noch heut zu Tage bei der Abtretung eines Bauerngutes an den Anerben der abtretende Besitzer sich eine Leibzucht vorzubehalten pflegt. Den Schluss machte ein (meistens wohl dreitägiges) Gastmahl [20]), und überhaupt musste dafür Sorge getragen werden, dass der ganze Act gehörig durch Zeugen erwiesen werden konnte [21]). Die Form der Waffengebung bei der Adoption war besonders bei den regierenden Familien gebräuchlich, um Thronfolgerechte zu übertragen [22]): mitunter wurden ähnliche Formen auch nur zu dem Zwecke gebraucht, die freundschaftlichen Beziehungen unter regierenden und anderen hohen Häusern zu verstärken [23]).

[19]) Die gewöhnliche Formel lautet: Marculf. I. 13: „. . . ita ut dum advixero, victum et vestitum, tam in dorso quam in lecto seu calciamentum mihi in omnibus sufficienter impertias et procures". — Die Form. Lindenbrog. 58 fügt die Clausel bei: „quod si hoc non feceris, ipsas res, quas tibi delegavi, in integrum perdas".

[20]) Ausdrücklich fordert die L. Sal. Herold. XLIX: „ut hospites tres vel amplius collegisset et pauisset," etc. — Die Veranstaltung eines dreitägigen Gastmahls bei der Adoption Childebert's durch K. Guntchram erwähnt Gregor Tur. VII. 33: „. . . per triduum epulantes". — Ueberhaupt hatte das dreitägige Beherbergen eine grosse Bedeutung, da hiernach der Wirth für seinen Gast wie für einen eigenen Mann haften musste: Leg. Edowardi Conf. c. 21 (27); Schmidt, p. 289: „Tvain nithes (nightes) gest, third night ha wan (= engl. own, eigen) man." „Tertia nocte hospes, familiaris habetur".

[21]) L. Rip. XLVIII. (s. Note 6): „testibus adhibitis." — L. Sal. Herold. XLIX.: „Haec omnia novem testes debent affirmare."

[22]) Siehe die Vorgänge im ostgothischen und im merowingischen Königshause in Note 15 und 16. — Ein anderes Beispiel erwähnt bei den Gothen Cassiodor, Varia VIII. 9: „Gensimundus (al. Gunthamundus, König der Vandalen) armis filius factus, tanta se Amalis devotione conjunxit, ut heredibus eorum curiosum exhibuerit famulatum." — In gleicher Form adoptirte der griechische Kaiser Zeno den Gothenkönig Theodorich d. Gr. Jornand. c. 66; Justinus (Justinianus) den Eutharich, Vater des Athalarich. Cassiodor, Varia VIII. — v. Glöden, das röm. Recht im ostgoth. Reiche, p. 111, will in der adoptio per arma keine germanische Form, sondern eine griechische Hofsitte sehen: im Gegentheil ist aber anzunehmen, dass die griechischen Kaiser die gedachten Adoptionen in der germanischen Form vornahmen, um die deutschen Fürsten und Völker sich nach ihrer Weise zu verbinden.

[23]) So z. B. schickte Pippin der Mittlere seinen Sohn Karl Martel an den Langobardenkönig Luitprand mit der Bitte, ihm das Haar abzuschneiden, welcher Act auch als eine Art Adoption betrachtet worden zu sein scheint. Paul. Diacon. VI. 53 gebraucht hierbei den Ausdruck: „pater effectus est." — (In der merowingischen Familie galt dagegen das Abschneiden des Haares entschieden als ein Zeichen des Ausschlusses von der Thronfolge; s. oben §. 33. Note 28). — Chlodowig stellte vor der Schlacht bei Poitiers (nach Aimoinus c. a. 507) das Ansinnen an Alarich II., er möge sich von ihm den Bart berühren lassen, d. h. ihn adoptiren. — Türk, Forschungen, Hft. 3, p. 113.

III. Das Wesen des *adfatimus*, nämlich die Erschaffung eines Erben an Kindesstatt durch sofortige Einsetzung in den Besitz des Vermögens vor Gericht durch *traditio* (*investitura*) erhielt sich auch in der karolingischen Zeit vollkommen praktisch [24]). Das Wort *adfatimus* aber war schon unter Ludwig dem Frommen wohl den Meisten unverständlich geworden: doch wurde dieses Rechtsinstitut unter diesem Namen noch einmal ausdrücklich bestätigt [25]).

IV. Schon die *Lex Ripuariorum* kennt eine zweite Form der Adoption, „*per scripturarum seriem*", d. h. durch Errichtung einer Urkunde [26]). Diese Form wurde, als die einfachere, später die gewöhnliche. Die Urkunden bezeugen theils, dass in der alten Weise mit der Annahme eines Menschen an Kindesstatt die solenne Uebergabe des Vermögens des Adoptivvaters vorgenommen worden war [27]), theils räumen sie dem Adoptivsohne das Besitzrecht erst auf den Todesfall ein [28]), und diess war im Vergleiche zum alten *adfatimus* eine Neuerung, welche erst seit dem Gebrauche der schriftlichen Form möglich war.

V. Welches aber auch immer die Form war, welche zur Adoption gewählt wurde, so bezweckte sie doch hauptsächlich nur den Nutzen und die Ehre des Adoptirten: eine Rücksicht auf Erwerbung einer väterlichen Gewalt über denselben, welche die römische Adoption auszeichnet, tritt dabei nicht hervor: auch erwarb der Adoptivvater dadurch seinerseits kein Erbrecht an dem Adoptivsohne.

VI. Im lombardischen Rechte findet sich bereits auch schon noch ein anderes Rechtsinstitut zur Begründung legitimer Familienverhältnisse, nämlich eine Legitimation der *liberi naturales*, worunter die Lombarda nur die mit einer unfreien Concubine (*ancilla*) erzeugten Kinder begreift [29]). Diese Legitimation konnte auf zwei Wegen bewirkt werden: entweder dadurch, dass die Concubine (*ancilla*) von ihrem Herrn (durch *gairethinx*) freigelassen und zur wahren Ehefrau erhoben wurde [30]), oder dass die

[24]) Karol. M. cap. ad leg. Rib. a. 803. c. 9 (Pertz, leg. I. 118: „Qui filios non habuerit, et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram rege vel coram comite et scabinos vel missos dominicos . . , traditionem faciat."

[25]) Ludov. Pii, cap. ad L. Sal. a. 819. c. 10 (Pertz, Legg. I. 226): „De affatomie dicunt, quod traditio fuisset. De hoc capitulo judicatum est, ut sicut per longam consuetudinem antecessores eorum facientes habuerunt (= gethan haben), ita et omnes, qui lege Salica vivunt, in antea (d. h. fortan) habeant et faciant".

[26]) L. Rip. XLVIII.; s. Note 6.

[27]) So z. B. Marculf. I. 13; Lindenbrog, Form. 58.

[28]) Sismond, Form. 23; Lindenbrog, Form. 59.

[29]) Hieher gehören: Rothar. (Baudi) c. 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 222, 385; Grimoald c. 5; Luitprand c. 106.

[30]) Rothar. c. 222 (223); Luitprand c. 106. — Siehe oben §. 28. Note 17;

Concubinenkinder mit Zustimmung der etwa vorhandenen ehelichen Kinder (*legitimi*) ebenfalls als solche durch einen feierlichen Act (*thing*) erklärt wurden [31]). Ueberhaupt war die Stellung der Concubinenkinder (*naturales*) bei den Langobarden in dieser Periode ganz eigenthümlicher Art: sie gehörten zur Familie, was sich deutlich daraus ergibt, dass sie zwar nicht das volle Erbrecht ehelicher Kinder, aber doch ein theilweises Erbrecht hatten [32]) und die *filii naturales* sogar fähig und berechtigt waren, das Mundium über ihre legitimen Schwestern zu führen [33]).

VII. Uneheliche, mit einem freien ledigen Mädchen erzeugte Kinder (eigentliche *spurii* im römischen Sinne) werden in den Volksrechten gar nicht erwähnt [34]): *vulgo quaesiti*, unter der Bezeichnung *manzer*, aber nur

und §. 82 Note 21 u. 22. — Die Glossa Cav. gibt für naturalis das Synon.: „amissivus", was so viel wie ministerialis zu bedeuten scheint (Du Cange: amissa = administer). — Rothar. c. 157 bezeichnet den Sohn eines filius naturalis als „threus" (al. thecus, trenuis, stremus); was sich etwa als fidelis (treu, trevus? in der Bedeutung von hörig oder libertus) erklärt. Vergl. Graff, ahd. Sprachschatz V. 547. — Die legitimen Kinder heissen im Gegensatze hiervon fulboran, vollgeboren. Rothar. c. 154.

[31]) Edict. Rothar. c. 155: „Nulli sit licentia, naturales filios aequales aut consimiles facere legitimis filiis, nisi filii legitimi post completam legitimam aetatem patri consenserint."

[32]) Die Grösse der Portion, welche die filii naturales erben, vermindert sich, je zahlreicher die filii legitimi sind. L. Rothar. c. 154: „Si quis dereliquerit filium legitimum unum, quod fulboran et filios naturales unum aut plures, filius legitimus tollat duas portiones de patris substantia, naturales vero tertiam. Et si duo fuerint legitimi, habeant quatuor partes: naturales quintam partem, quanticunque fuerint" etc. — Vergl. L. Grimoaldi c. 5. — Hinterlässt der Erblasser keine legitimen Söhne, sondern nur eheliche Töchter, so kommen auch neben diesen die filii naturales zu einer theilweisen Erbportion, jedoch theilen hier auch noch die nächsten Verwandten (Agnaten) des Erblassers in verschiedenem Verhältnisse mit, welches sich hauptsächlich nach der Anzahl der ehelichen Töchter bestimmt. Edict. Rothar. c. 158, 159, 160. — Umgekehrt, wenn ein filius naturalis getödtet wird, so erhalten dessen eheliche Halbbrüder von seinem Wehrgelde zwei Drittel, das letzte Drittel fällt an die übrigen filios naturales; sein hinterlassenes Vermögen fällt aber ganz an seine ehelichen Halbbrüder; die naturales erhalten davon nichts. Edict. Rothar. c. 162. Für die Schulden des verstorbenen Vaters haften die filii naturales wie die Töchter, d. h. in dem Verhältnisse, als Vermögen aus der Hinterlassenschaft an sie gekommen ist.

[33]) L. Rothar. c. 161: „Si fuerint filii legitimi et naturales et sorores tam legitimae, quam naturales, pro mundio (d. h. weil sie das Mundium zu führen berechtigt sind) eorum tollant filii legitimi duas partes, naturales vero partem tertiam. — Vergl. Ibid. c. 160 a. E.

[34]) Vergl. überhaupt Königswarter, essai sur la legislation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage, in Fölix revue, 1842, p. 181 flg.; 368 flg.; 468 flg.; 641 flg.; 920 flg.

in einer aus dem mosaischen Rechte ausgeschriebenen Stelle [35]). Bezüglich der übrigen Arten unehelicher Kinder (*incestuosi* und *adulterini*) sieht man nur so viel, dass sie weder ein Intestaterbrecht hatten noch auch zum Nachtheile der ehelichen Kinder in einem letzten Willen bedacht werden durften [36]). Es galt also wohl von allen Arten der unehelichen Kinder, mit Ausnahme der *liberi naturales* bei den Langobarden, schon von jeher der später deutlicher hervortretende Grundsatz, dass ein uneheliches Kind überhaupt kein Familienrecht hat [37]).

C. Mittlere Zeit.

§. 88.

Fortdauer der alten Grundbegriffe des Familienrechtes. Sippschaft. Busen. Magschaft. *)

I. Die politische Bedeutung der Familie als Friedens- und Rechtsgenossenschaft blieb auch in dem Zeitraume vom IX. bis zum Ausgange des XIV. Jahrhunderts unverändert, und tritt deutlich überall da hervor, wo es sich um gerichtliche Vertheidigung, Beweisführung und Kampf, um Rache und Sühne eines Verbrechens durch Buse und Wehrgeld und um Veräusserung der Erbgüter handelt.

II. Die gesammte Verwandtschaft wird nunmehr unter dem Namen Sippschaft begriffen [1]), und in dieser selbst werden zwei Klassen unterschieden, der Busen und die Magschaft.

III. Unter „Busen" begreift der Sachsenspiegel die Kinder ersten Grades im Verhältnisse unter sich [2]): d. h. die vollbürtigen Geschwi-

[35]) Capp. lib. VI. c. 49: „nec ingrediatur (ecclesiam) manzer, hoc est de scorta natus." — Vergl. Deuteronom. 23. — Das Wort ist hebräisch; gr. μανζήρ.

[36]) Luitprand. c. 105: „De his, qui de illicito matrimonio nati sunt, vel ante hoc tempus nascantur . . . ita statuimus, ut si eis fratres sui legitimi voluntarie partem dederint, in ipsa debeant permanere et eos exheredare (d. h. es wieder nehmen) minime deberent. Nam pater non possit illos illicitos, neque per thinx, neque per qualecunque colludium, heredes instituere".

[37]) Auch im französischen Rechte galt von jeher derselbe Grundsatz: daher die Parömie: „l'enfant naturel n'a point de famille".

*) Eichhorn, R.-G. §. 361 flg. — J. Grimm, R.-A. p. 417. — Weiske, Privatrecht nach dem Sachsenspiegel §. 7 flg.

[1]) Schwabensp. c. 3: „Von sippe zal"; c. 4: „ouch von sippe." Sachsensp. I. 3. — Ueber die Bedeutung des Wortes als Friedensgenossenschaft siehe oben §. 80. — „Der sibbe" heisst überhaupt ein Verwandter.

[2]) Sachsensp. I. 14: „Doch nimt des sones unde dochter kint erve vor vader unde vor muder unde vor bruder unde vor süster, durch dat: it ne geit nicht ut dem busmen, de wile evenburdige busme dar is"; d. h. hat der Erblasser (Sohn oder Tochter) bereits selbst Busen, d. h. Kinder, so gehen

ster[3]), also dieselben Personen, welche Isidor als *truncus* vor dem ersten Grade der Verwandtschaft aufführt[4]). Nach dem Sachsenspiegel, welcher die Verwandtschaft sinnbildlich nach den Gliedern des menschlichen Körpers darstellt, und Vater und Mutter zusammen dessen Haupt bilden lässt, stehen deren Kinder ersten Grades, oder die vollbürtigen Geschwister, zusammen in dem Gliede des Halses[5]). Obgleich er sie somit als das erste Glied der Verwandtschaft überhaupt darstellt, so fügt er doch sogleich ausdrücklich bei, dass erst die Kinder vollbürtiger Brüder, die er an die Schulter setzt, den ersten Grad (Sibbzahl) bilden, den man zur Magschaft rechnet[6]). Man sieht hier deutlich, dass der Sachsenspiegel zwischen der alten Lehre, wonach das Verhältniss der vollbürtigen Geschwister zueinander und zu den Aeltern ein so enges ist, dass nicht einmal ein Glied der Verwandtschaft, sondern volle Einheit des Blutes angenommen wird, und zwischen der neueren Lehre schwankt, welche die Geschwister in das erste Glied der Verwandtschaft setzte[7]): doch überwiegt unverkennbar im Sachsenspiegel noch die ältere Ansicht.

IV. Der Schwabenspiegel erklärt sich dagegen mit Entschiedenheit für die neuere Ansicht; er setzt die Geschwister an die Schulter (Achsel), wo der Sachsenspiegel den Geschwisterkindern ihren Platz anweiset, und tadelt, unverkennbar auf den Sachsenspiegel stichelnd, die ungelerten Leute, welche leugnen, dass Geschwister in der ersten Sippe stehen[8]). Indem der Schwabenspiegel somit auch alle anderen Verwand-

diese dem etwa noch lebenden Vater, der Mutter und den Geschwistern des Erblassers, d. h. jenem Busen, in welchem der Erblasser selbst als Kind (Bruder oder Schwester) steht, unbedingt vor.

[3]) Geschwister bedeutet genau dasselbe wie Busen: schwistern bezeichnet nämlich noch jetzt (provinziell) die Entwicklung eines Busens bei jungen Mädchen.

[4]) Siehe §. 86. Note 42.

[5]) Sachsensp. I. 3. §. 3: „Nu merke wie ok war de sibbe beginne, und war se lende. In deme hovede is besceiden man unde wif to stande, die elike unde echtlike to sumene komen sin. In des halses lede die kindere die ane tveinge von vader unde muder geboren sin“ etc.

[6]) Sachsensp. I. 3. §. 3.: „Ungetveider (d. h. vollbürtiger) brüder kindere de stat an deme lede, dar scülderen unde arm to samene gat: also dut die süster kindere. Dit is de irste sibbe tale, die man to magen rekenet: bruder kindere unde suster kindere.“

[7]) Siehe oben §. 86. Note 43.

[8]) Schwabensp. (Lassb.) c. 3: von sippe zal. „ . . . vnd swenne sie (man und wip) chint gewinnen elichen. diu sint ouch bezeichen an div nehsten gelider bi dem houpte. da ist da di arme an die schulteren stozent. daz heizent die ahsel. vnd heizent div chint geswistrigte. und hebent die erste sippe zal, die man ze magen rechnet. daz widerstriten ungelerte liute. vnd muz ez doch war sin vor den rehten maistern (d. h. in der Sprache des Schwabenspiegels: aus der Glossatorenschule hervorgegangene Juristen).

ten um ein Glied an dem Bilde des menschlichen Körpers hinausschiebt, endigt er die Verwandtschaftszählung, dem Wortlaut nach doch mit dem Sachsenspiegel übereinstimmend, mit dem siebenten Gliede, oder an dem Nagel des Mittelfingers, und nennt den hier stehenden Verwandten, wie dieser, den Nagelmagen [9]).

V. Somit zählt also der Sachsenspiegel einen Grad der Verwandtschaft mehr, d. h. acht Grade, wenn man die Geschwister, d. h. den Busen, welchen er von den sieben Graden der Sippe unterscheidet, auch als Grad auffasst. Der Sachsenspiegel stehet daher sowohl mit der isidorischen als der gregorianischen oder alexandrinischen Computation, die ihrer Wortverschiedenheit ungeachtet, in der Sache übereinstimmten [10]), im Widerspruch, und selbst sein Versuch, die Geschwister in ein von dem Schultergelenk verschiedenes sog. Gelenk des Halses zu setzen, beweist deutlich, wie der Verfasser dieser Stelle des Sachsenspiegels sich verwirrte und anstatt die Identität der beiden früheren Zählungsarten im practischen Resultate zu begreifen, durch eine missverständliche Combination derselben zu einem von beiden abweichenden Resultate gelangen musste, wahrscheinlich ohne diess im Geringsten beabsichtigt zu haben.

VI. Die Magschaft umfasst im eigentlichen Sinne, d. h. im Gegensatze vom Busen, sodann alle übrigen (Seiten-) Verwandten von den Geschwisterkindern an [11]); in einem weiteren Sinne hiessen aber wohl mitunter auch die Personen, welche zu dem Busen gehören, Magen [12]).

VII. Die Magen theilen sich in Schwerdtmagen [13]) und Kunkel- oder Spillmagen [14]), d. h. in Manns- und Weibsstamm. Ersterer begreift alle Agnaten männlichen Geschlechts: zu letzterem gehören nicht blos die Cognaten, d. h. die durch Frauen verwandt sind, sondern diese selbst, wenn sie auch von Mannes-Seite her verwandt sind.

[9]) Sachsensp. I. 3. §. 3 (fährt fort: siehe Note 6): „In dem ellenbogen stat die andere (sibbe tale, die man to magen rekenet). In dem lede der hant de dridde. In dem irsten lede des middelsten vingeres de vierde. In deme anderen lede der vefte. In dem dritten lede des vingeres de seste. In dem seveden stat ein nagel unde nicht ein led, dar umme lent (endet) dar de sippe, unde hetet nagel mage.“ — Fast wörtlich übereinstimmend Schwabensp. c. 3.

[10]) Siehe oben §. 86. Note 43.

[11]) Sachsensp. I. 3. §. 3; siehe Note 6.

[12]) So findet sich in der Quedlinburger Handschrift des Sachsensp. I. 3. §. 2 anstatt Sibbe „mageschop“; ebenso braucht der Schwabensp. (Lassb.) c. 3 „magen“ für jeden Verwandten, s. Note 8.

[13]) Ueber Schwerdtmagen, siehe Sachsenspiegel I. 19 §. 1, 23, 45; II. 16. §. 1; III. 15. §. 4. — Grimm, R.-A. 163.

[14]) Spille oder Kunkel ist so viel wie Spindel: daher noch im englischen Rechte die Frage des Geistlichen bei der Trauung: „Who gives that spinster to this man?“

VIII. Ausdrücklich und übereinstimmend sprechen beide Spiegel den schon im älteren Rechte [15]) angedeuteten Satz aus, dass die Nähe der Verwandtschaft sich nach der Nähe des Grades vom Stammvater an berechnet, und nach dieser Berechnung der Nähere den Entfernteren von der Erbschaft ausschliesst, gleich nahe Verwandte aber gleich erben [16]). Eben so übereinstimmend stellen beide Spiegel die Halbgeschwister um eine Stufe nach den vollbürtigen Geschwistern, so dass die Klasse der Geschwister in zwei Unterabtheilungen, voll- und halbbürtige Geschwister, zerfällt [17]).

IX. Am Schlusse der Darstellung der Sippzahl fügen beide Spiegel die (überflüssige) Bemerkung bei, dass dadurch, dass der Papst (Innocenz III. a. 1215 [18]) nunmehr die Ehe unter Verwandten vom fünften Grade (der germanischen und canonischen) Computation an, gestattet habe, der Erbberechtigung der übrigen Verwandten innerhalb der sieben Glieder der Sippzahl kein Abbruch geschehen sei [19]).

[15]) Siehe §. 86. Note 37 und 38.

[16]) Sachsensp. I. 3. §. 3: „Die tuischen deme nagele und deme hovede sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat, de nemet dat erve gelike. De sik naer (näher) to der sibbe gestuppen mach, de nimt dat erve to voren" (vor dem anderen). — Uebereinstimmt: Schwabensp. c. 3. — Parömie: „Je näher dem Sippe, desto näher dem Erbe." — Was als gleicher Grad nach deutscher Computation gilt, zeigt in einem Beispiel das Rechtsbuch nach Distinctionen (edit. Ortloff, lib. I. c. 6. dist. 9: „Mines fettern (d. h. Mutterbruders) adder myner mumen (d. h. Mutterschwester), mynes ohemen (d. h. Vatersbruders), adder myner wasszen (Base, d. h. Vatersschwester), bruder oder swester kinth (d. h. die Kinder meiner Vater- und Muttergeschwister und die Kinder meiner eigenen Geschwister) dy ungezweiget sin von vater adder von mutter, dy sin alle glich an erbe zou nemen" (d. h. sie sind alle mit mir im zweiten Grad verwandt, denn jedes von ihnen ist von dem Stammvater (Haupt), den (das) es mit mir gemein hat, zwei Grade entfernt). Sehr gut hat diess erklärt Siegel, germanische Verwandtschaftsberechnung, p. 31. — Bedeutsam, aber wohl noch nicht beachtet, ist es hiernach auch, dass die Bezeichnungen der Personen, die im zweiten Grade stehen, so vielfach unter ihnen schwanken. Daher ist Vetter bald der Mutter Bruder, bald Geschwisterkind: ebenso Muhme, bald Geschwisterkind, bald Mutterschwester: dessgleichen Base, bald Geschwisterkind, bald Vatersschwester; Oheim bedeutet nicht nur Vatersbruder, sondern auch Neffe (s. Adelung). Für die Verwandten der übrigen Grade fehlen sogar eigenthümliche Benennungen gänzlich: hier müssen die Worte Vetter und Base aushelfen, oder die Vorsetzung von „Gross", wie Grossonkel u. s. w. Selbst in der geraden absteigenden Linie gibt es nur für die Descendenten ersten und zweiten Grades eigenthümliche Namen: Kind, Sohn, Tochter; Enkel oder Dichter (Tichter).

[17]) Sachsensp. I. 3. §. 3 (siehe Note 5: fährt fort): „Is dar tveinge an, die ne mogen an eime lede nicht bestan unde schriket (schreiten) an ein ander let." — Ebenso Schwabensp. c. 3.

[18]) Cap. 8. X. de consanguinit. (4, 14).

[19]) Sachsensp. I. 3. §. 3: „De sibbe lent (endet) in dem seveden lede

§. 89.

Begründungsarten der Familie.

1) Ehe.

a) Schliessung der Ehe. Mahlschatz. Vermuthung für Ehelichkeit der Kinder.

I. In der Lehre von der Ehe, welche selbstverständlich die regelmässige Begründungsart legitimer Familienverhältnisse ist, zeigt sich in den Rechtsquellen des XIII. Jahrhunderts der christlich-kirchliche Einfluss bereits als durchaus überwiegend. Die Rechtsbücher schweigen über Verlöbniss und Vermählung fast gänzlich, da diese nunmehr nach dem canonischen Rechte beurtheilt wurden. Doch sieht man deutlich, dass die Verlobung als eine eidlich beschworene, oder doch einem Eide an bindender Kraft gleichgeachtete Zusage des Gewalthabers über die Frau betrachtet wurde [1]). Der Fraukauf wird in den Spiegeln nicht mehr erwähnt: ein Ueberrest hiervon findet sich noch in dem häufig Mahlschatz genannten Geschenke, welches der Bräutigam bei der Verlobung oder Schliessung der Ehe als Zeichen der Liebe oder Unterpfand der Treue zu machen pflegte [2]). Der uralte Gebrauch der Ringe zu diesem Zwecke hat sich bis auf die neueste Zeit erhalten [3]). Eine allgemeine eigenthümlich-nationale Rechtsform der Ehe gab es nicht: wohl aber fanden bei der Eingehung derselben nach dem Gebrauche der einzelnen Gegenden mancherlei Förmlichkeiten statt [4]), in welchen sich mitunter

(gliede) erve to ne mene: al hebbe de paves georlovet, wif to nemene in der veften: wende de paves ne mach nen recht setten, dar he unse lantrecht oder lenrecht mede ergere". — Schwabensp. c. 3.

[1]) Im Schwabensp. (Lassb.) c. 349 heisst die Braut: „Die iuncfrowen, die einem man (hin) gesworn ist"; der Bräutigam heisst: „der dem sie gesworn ist". — Siehe die hiermit zusammenhängenden Begriffe von Schwägerschaft, Eidam, Schwager, oben §. 80. I. — Vielleicht erklärt sich auch die prov. Bezeichnung der Schwiegertochter als Schnur aus der Schwurform beim Verlöbniss; dem Umwinden der Hände der Verlobten mit einem Faden, Nestel (s. §. 81[c]. Note 4) oder Schnur.

[2]) Die Spiegel haben das Wort Mahlschatz nicht. Uebrigens hat Mahlschatz (Mal = sponsio, und scat, Schatz, pretium) provinziell auch die Bedeutung von Brautschatz, Heirathsgut, das die Frau dem Manne zubringt, überhaupt kann jede Gabe so heissen, die von der Braut oder dem Bräutigam mit Rücksicht auf Verlöbniss und Ehe geschieht.

[3]) S. oben §. 81[a] Note 6. 7. — Dass die Sitte, bei der Verlobung oder Vermählung Ringe zu wechseln, uralt ist, bezeugt die Benennung des vierten Fingers (noch sog. Ring-Fingers) als Malfinger: in der malb. Glosse malegano. (Anders sucht dieses Wort zu erklären: Grimm, Vorrede zu Merkel XXXIX. als corrump. aus lechano, lachano, digitus medicus.

[4]) Grimm, R.-A. p. 417 u. flg. — Als symbolische Darstellung der Be-

die Rücksicht auf eine feierliche Uebertragung des Mundium über die Frau an den Ehemann deutlich erkennen lässt [5]). Der Grundsatz: „*consensus facit nuptias*“ galt sonach nunmehr unbestritten: doch war noch die Ansicht sehr verbreitet, dass die bürgerlichen Rechtswirkungen der Ehe erst mit der Beschreitung des Ehebettes beginnen [6]).

II. Die Eigenschaft eines ehelichen (echten) Kindes [7]) ist nunmehr ausdrücklich als bedingt durch dessen rechtzeitige Geburt erklärt. Zeigt sich in dieser Hinsicht ein Mangel, so kann das Kind an seinem Rechte bescholten, d. h. die Rechtmässigkeit seiner Geburt angefochten werden [8]). Der Schwabenspiegel weiss bereits, dass ein männliches Kind (*degen-kint*) um vollständig ausgetragen zu sein, eine etwas längere Zeit bedarf, als ein Mädchen (*megede-kint*) [9]).

III. Ist die Wittwe bei dem Tode des Mannes schwanger, so darf sie nicht aus dem Hause gewiesen werden, bis das Kind zur Welt gekommen ist [10]). Sie hat zur Zeit des Begräbnisses des Mannes oder doch innerhalb 30 Tagen (dem Dreissigsten) nach seinem Tode den Erben die Anzeige zu machen, dass sie schwanger (*barehaft*) ist, und muss nachher mit einem Siebener-Eide beweisen, dass sie wirklich (in rechter Zeit) ein lebendiges und lebensfähiges (*lifhaftich*) Kind zur Welt gebracht hat: sodann hat das nachgeborne Kind alle Rechte eines Ehekindes [11]).

schreitung des Ehebettes blieb in hohen Häusern lange Zeit die Formalität des sog. Bettsprunges in Gebrauch.

5) Siehe unten §. 90a.

6) Sachsensp. III. 45. §. 3: „Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse si in sin bette tritt.“ — Ebenso Sachsensp. I. 45. — Uebereinstimmt Schwabensp. (Lassb.) c. 67. (Siehe über diese Stellen oben §. 5. Note 14.)

7) Echtes kint = eheliches Kind, filius legitimus: Sachsensp. I. 16. §. 2; III. 72.

8) Sachsensp. I. 36. §. 1: „Svenne dat wif erst man nimt, wint se kint er (vor) erer rechten tiet (Zeit), dat dat kind leven moge, man mag it bescelden an sime rechte, went it to vro (früh) geboren is“. §. 2: „Wint ok en wif kint na irs manne dode na irer rechten tiet, man mach it ok bescelden, wend it to spede (spät) geborn is“. — Schwabensb. (Lassb.) c. 40.

9) Schwabensp. c. 40 (fährt fort): „Disiv zweier slahte chint. wer diu rehtvertigen wil. sint si degen-kint. so sol man ir zil raiten ze minsten ein vnd vierzic wochen . . . der megede-kinden an (sc. ohne) ein vierzec (d. h. 39) wochen.

10) Sachsensp. III. 38. §. 2: „Dat wif ne sal men nicht verwisen ut ires mannes gude, als he stirft, de dar kint dreget, er (bevor) sie's genest“.

11) Sachsensp. I. 33: „. . . wirt dat kint levendich geborn, unde hevet de vrowe des getüch an vier mannen, dêt gehort hebbet (sc. das Kind schreien hörten) unde an tven wiven, de ire hulpen to irme arbeite (d. h. bei der Geburt beistanden), dat kind behalt des vaters erve (u. s. w.) . . . of

IV. Der Beweis sowohl der echten als der unechten Geburt wird nach dem Sachsenspiegel vor dem weltlichen Gericht durch einen Siebener-Eid geführt: dabei ist der Echtheitsbeweis in der Art begünstigt, dass, wenn er geführt werden kann, er dem Beweise der Unechtheit vorgeht [12]). Der Schwabenspiegel hat dagegen schon die Lehre des canonischen Rechtes aufgenommen, wonach die Entscheidung über die echte Geburt vor die geistlichen Gerichte gehört [13]).

V. Die Grundsätze des canonischen Rechtes, wonach die aus einer wegen eines trennenden Ehehindernisses ungültigen Ehe (*matrimonium putativum*) erzeugten Kinder das volle Recht ehelicher Kinder haben, sind schon in den Sachsenspiegel übergegangen [14]).

VI. Die Eingehung einer zweiten Ehe durch eine Wittwe zeigt nach den Spiegeln, so viel die Formen ihrer Eingehung anbelangt, keine Eigenthümlichkeit mehr. Von dem *reipus* oder einer ähnlichen Zahlung ist weiter keine Rede.

VII. Von den aus der vorigen Periode bekannten Gaben, welche der Mann bei Eingehung der Ehe zu machen pflegte, haben sich die Morgengabe und das Witthum (*dos*, *dotalitium*) erhalten. Eben so findet sich auch die Heimsteuer, welche die Frau aus dem älterlichen Hause dem Manne zubrachte.

§. 89 a.

b) Die Morgengabe. *)

I. Die Grundsätze über das Institut der Morgengabe sind im wesentlichen dieselben geblieben, wie in der älteren Zeit. Auch die Spiegel

it kint bewist wirt und gesen (gesehen) also grot, dat it lifhaftich mochte wesen". — Aehnlich verlangte schon die L. Alam. XCII.: „ut infans vivus remanserit aliquo spatio, vel unius horae, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes".

[12]) Sachsensp. III. 28. §. 1: „Svenne man unecht seget von bort (Geburt) oder ammechte (Abstammung) dat mut up ine getügen, die't dar seget selve sevede mit vulkomenen lüden an irme rechte. Doch mut en man sin echt unde sin recht bat (d. h. besser) behalten mit getüge, dan man ine mit getüge dar af wisen moge". — Vergl. Schwabensp. c. 288. — Ammechte, stellt Homeyer, Register, zu ambacht, und erklärt es als Gewerbe, Amt, was hier keinen Sinn hat; es gehört zu amma, Mutter, ammen, ammeln, säugen, ernähren. Ein Kind, dem die ammechte bestritten wird, ist sonach im Gegensatze eines im Ehebruch erzeugten Kindes, ein unterschobenes (fremdes) Kind.

[13]) Schwabensp. c. 40: „. . . ditze gerihte sol vor der phafheit geschehen. — Ausdrücklich verordnete diess Alexander III. a. 1180. c. 7. X. qui filii sint legitimi (4, 17).

[14]) Sachsensp. III. 27; vergl. mit Innocent. III. a. 1223; c. 14. X. qui filii sint legitimi (4, 17).

*) Sachsensp. I. 20, 24. §. 1; II. 21. §. 1, 2; III. 38. §. 3. 74, 76. §. 1. — Schwabensp. (Lassb.) c. 18, 20, 26, 76, 147.

bestimmen, wie viel der Mann nach seinem Stande der Frau zur Morgengabe geben darf [1]), und suchen somit übermässiger Freigebigkeit desselben ebenso eine Schranke zu setzen, wie diess in der vorigen Periode schon das lombardische Recht gethan hatte [2]); doch sieht man deutlich, dass dieses Maass nicht überall eingehalten wurde [3]).

II. Gegenstand der Morgengabe durften nur bewegliche Sachen und etwa ein Gezimmer (*timber*), d. h. hölzernes, leicht abzubrechendes Gebäude (*gebu*) sein [4]).

III. Eben so wie in der früheren Zeit war der Beweis der Morgengabe dadurch begünstigt, dass die Frau (als Wittwe) ihn durch ihren Eid (ohne Eideshelfer) führen durfte [5]).

IV. Die Morgengabe nimmt die Frau nach dem Tode ihres Mannes aus seiner Hinterlassenschaft an sich [6]): das dazu gehörige Gebäu muss sie sogar abbrechen, wenn es der Erbe des Mannes ihr nicht abkaufen (lösen) will [7]). Im Falle einer Scheidung ist sie zu einem solchen Ab-

[1]) Sachsensp. I. 20. §. 1: „Nu vernemet wat jegelik man von ridders art moge geven sinem wive to morgengave. Des morgens alse he mit ir to dische gat vor etene, ane erven gelof, so mach he ire geven enen knecht oder ene maget, die binnen iren jaren sin unde tünede (Eingezäuntes) unde timber (Gezimmertes) unde veltgande ve (zu Felde gehendes Vieh)." — Ibid. §. 8: „Alle de von ridders art nicht ne sin, die ne mogen ihren wiven nicht geben to morgengave, wen dat beste perd oder ve, dat se hebbet." — Noch mehr Unterscheidungen nach Standesklassen, macht der Schwabenspiegel c. 18. Freie Herren (Fürsten inbegriffen) dürfen hiernach geben „was 100 Mark gilt"; Mittelfreie. „was 10 Mark gilt; ein fürstlicher Dienstmann. was 5 Mark gilt; ein eigener Mann, der Ritter ist, nur ein Ross oder Vieh; ein Kaufmann aber darf überdiess noch 10 Mark an Werth von seinem fahrenden Gut geben; dessgleichen ein freier Gebauer und alle andere freie Leute, die nicht Ritter sint. Ein eigener Mann darf nur ein Schaf, eine Geiss oder fünf Schillinge geben: aber „ein römischer Kunic mac geben siner frowen swaz er wil" etc.

[2]) Vergl. oben §. 81[c] Note 7.

[3]) So z. B. spricht der Sachsensp. I. 24. §. 1 selbst der Frau als Morgengabe zu: „alle velt-perde (d. h. in der Hute gezogene, noch nicht zum Zug u. dergl. abgerichtete Pferde) unde rindere unde czegen (Ziegen) unde swin, die vor den hirde gat, unde tünete unde timber". — Völlig verwirrt ist der Schwabensp. c. 26, wo er die sächsische Gerade missverstehend, sie als der Frau zur Morgengabe gebührendes „varendes gut" darstellt.

[4]) Siehe Note 1 und 3.

[5]) Sachsensp. I. 20. §. 9: „Morgengave mut en wif uppen hilgen (d. h. Heiligen, resp. Reliquien) wol behalten ane tüch". Vergl. §. 81[c]. Note 4.

[6]) Sachsensp. III. 76. §. 1. — Schwabensp. c. 146.

[7]) Sachsensp. I. 20. §. 2: „. . . binnen ses weken na dem drittigesten (d. h. dreissigsten Tage nach des Mannes Tode) sal se mit dem gebu rumen (räumen), so dat se de erde ne wunde. Büdet (bietet) se't aver to losene na der bure kore (d. h. nach dem Preise, den die Nachbarn für billig finden), so mut se it wol up graven, deste se de erde weder evene".

brechen des Gebäudes nicht befugt [8]). Stirbt aber die Frau vor dem Manne, so bleibt die Morgengabe bei demselben zurück [9]).

V. Veräussert der Mann die Morgengabe seiner Frau, so darf sie dieselbe vindiciren, wenn sie beschwört, dass die Veräusserung ohne ihren Willen geschehen sei [10]). Auch darf sie sogar die von ihr selbst nach des Mannes Tode vorgenommene Veräusserung ihrer Morgengabe anfechten [11]), ausser wenn sie eidlich auf die Anfechtung verzichtet hat [12]).

VI. In einigen Gegenden bildete sich die Ansicht aus, dass die Morgengabe nur einer Jungfrau gebühre, eine Wittwe aber bei Eingehung einer zweiten Ehe keinen Anspruch darauf habe. In den bayerischen und österreichischen Ländern wurde es sogar Sitte, dass eine Wittwe, welche sich mit einem Junggesellen verheirathete, diesem eine Morgengabe bestellte [13]).

[8]) Sachsensp. I. 74: „Wirt ein wif mit rechte von irme manne gesceiden, sie behalt doch ire lifgetucht, die he ir gaf an sinem egene und ire gebu dat dar uppe stat. Dat ne mut aver sie nicht upbreken noch dannen vören (hinweg führen); anderes ne blift ire nen gebu, noch nicht der morgengave" — d. h. auch wenn das Gebäu nicht zur Leibzucht, sondern zur Morgengabe gehört, darf sie es doch nicht abbrechen. — Homeyer, Register. v. Morgengabe, scheint diese Stelle so zu verstehen, als wenn die geschiedene Frau bei der Scheidung die Morgengabe überhaupt nicht erhielte. Ausdrücklich sagt aber der Schwabensp. (Lassb.) c. 24, dass die unschuldig (resp. wegen matrimonium putativum) geschiedene Frau Morgengabe und Leibzucht behält.

[9]) Sachsensp. III. 38. §. 3: „Musdele unde Morgengave ne erft nen wif bi ires mannes live, si ne hebbe se vntvangen na ires mannes tode".

[10]) Schwabensp. (Lassb.) c. 20: „wilet si uf ir zeswen (zwei) bruste vnd vf ir zeswen zophe swern . . . daz ez ir wille nie wurde. der rihter sol ir ir morgengabe antwurten wider in ir gewalt". — Ueber die Verwandtschaft dieser Darstellung mit dem „nast-aid" und dem „per pectus iurare" der L. Alam. LVI. s. oben §. 81 c. Note 4. Vergl. auch Schwabensp. c. 147.

[11]) Schwabensp. c. 20: „vnd wirt si ir morgengabe ane. nach sinem tode mit ir gutem willen. daz hilfet dannoch niht".

[12]) Ebendas. c. 20: „. . . dar nah sol si einen eit swern uf ir brusten. daz si daz gut nimer mere wider gevorder. daz belibet stete. und anders niht". — Die Einwirkung der canonischen Grundsätze über die Bedeutung des Eides ist hier unverkennbar.

[13]) Nachweisungen über diesen bayerischen und österreichischen Landesgebrauch bis in das XVI. Jahrhundert, siehe in den Quellen der bayer. u. deut. Gesch. München, 1856. Bd. I. p. 233. — Jedoch enthält die daselbst befindliche Stiftungsurkunde der Propstei Berchtesgaden, aus dem XII. Jahrhundert keinen Beleg hierfür, indem sie nicht von der Morgengabe, sondern vom dotalitium handelt, wie ich diess in den Heidelberger Jahrbüchern 1856. Nr. 39, p. 623 nachgewiesen habe.

§. 89b.

c) Witthum. Leibgeding.

I. Die *dos* oder *witeme*, welche nach dem älteren Rechte der Mann der Frau zum Zwecke der Wittwenversorgung bestellte [1]), erscheint in den Urkunden nunmehr bald unter der Bezeichnung *dodarium* oder *dotalitium* [2]), auch als *donatio propter nuptias* [3]), entsprechend dem deutschen *luffghedink* [4]). In den deutsch geschriebenen Quellen (ausser den Spiegeln) erscheint fortwährend das Wort *Wideme* d. h. Witthum und zeigt sich zugleich, dass darüber regelmäsig eine Urkunde (*widembuch*) aufgesetzt wurde [5]). Die Bezeichnungen schwanken so, dass *dotalitium* mitunter auch die Mitgift oder Aussteuer bezeichnet, welche die Frau vom väterlichen Hause mitbringt [6]). Im Schwabenspiegel heisst die *dos*, welche der Mann der Frau bestellt, *heimsteuer*, welcher Ausdruck sonst auch das Eingebrachte der Frau bezeichnet [7]). Im Sachsenspiegel und den hieraus in den Schwabenspiegel übergegangenen Stellen erscheint die alte *dos* oder das Witthum unter der Bezeichnung Leibzucht, Leibgeding [8]).

[1]) Siehe oben §. 81b.

[2]) Dotalitium wurde bald die häufigste Bezeichnung; s. oben §. 81b. Note 4. — Dodarium findet sich in der Vollmacht des K. Friedrich II. für seinen Kanzler Petrus a Vineis bei der Brautwerbung um die Prinzessin Isabella von England, a. 1234. Pertz, Legg. II. 308.

[3]) Donatio propter nuptias; mitunter bestellt sie bei Verheirathung des Sohnes dessen Vater: so dass sie zugleich den Charakter einer väterlichen Anhülfe hat: so z. B. K. Rudolph I. in dem Project der Verheirathung seines Sohnes mit einer Tochter des K. Ottokar von Böhmen, a. 1276. Pertz, Legg. II. 408, lin. 5. — Frid. I. Eheberedung seines Sohnes Conrad mit der Prinzessin Berengaria von Castilien a. 1188; ibid. p. 565: „. . . (filius noster) dabit ei donationem propter nuptias, quae vulgo apud Romanos dicitur doaire (frz. douaire), apud Hispanos arrhas“.

[4]) Luffghedink: s. versif. Glossar. saec. XVI. im Anzeiger f. deut. Alterth. 1854. Nr. 2; d. h. Geding (Vertrag) bei dem Brautlauf, brutlouf = Hochzeit.

[5]) Widem, Widum, Widemgut; s. Haltaus, h. v. — Den Ausdruck „widembouch vrumen“ zeigt das Schwäb. Verlöbniss. Saec. XII., bei Wackernagel, Lesebuch, Aufl. 2. Bd. II. p. 190. — (Bouch, buch = libellus; Urkunde; vrumen, frommen = firmare).

[6]) So z. B. K. Rudolph, im Pactum mit K. Ottokar von Böhmen, über die Verheirathung seiner Tochter mit dessen Sohne, a. 1277. Pertz, Legg. II. 413, lin. 52. 53.

[7]) Schwabensp. c. 23: von frowen heimsture; siehe Note 12.

[8]) Leibzucht: lifgetucht, liftucht, lifgedinge, lipgedinge. Sachsensp. I. 21. §. 1, 32, 44; II. 21. §. 3; III. 74, 75. §. 1; 76. §. 3; vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 19. 21; 21, I.; 24, 35, 146.

II. Die Bestellung des Witthums an die Frau (das „*geben zu ihrem leibe*“) geschah regelmässig in der Art, dass die Frau mit demselben förmlich bei Eingehung der Ehe investirt wurde [9]); der Sachsenspiegel fordert, dass ihr das Gericht hierzu einen Vormund beiordne, soferne sie nämlich keinen geborenen Mundoald mehr hat, oder die Bestellung der Leibzucht erst nach Eingehung der Ehe geschieht, so wie in dem Falle, dass ihr der Mann ein Gut (Immobilie) zu Eigenthum geben will [10]). Mitunter musste die Frau das Witthum förmlich „*besitzen*“ d. h. gewisse Tage in ihrem Besitz halten (ersitzen) [11]).

III. Das der Frau ausgesetzte Witthum durfte der Mann in stehender Ehe nicht mehr angreifen, den Fall unabweislicher Noth abgerechnet [12]): auch durften die Erben desselben der Wittwe das Witthum nicht entziehen, soferne sie nicht dasselbe durch gewisse unrechte Handlungen verwirkt hatte [13]).

IV. Die Leibzucht wurde sehr häufig an unbeweglichen Sachen (Eigen) des Mannes [14]), mitunter auch schon am gesammten gegenwärtigen und künftigen Vermögen desselben [15]), ja sogar an Lehen bestellt [16]).

[9]) Ein Beispiel zeigen die Urkunden über die Brautwerbung des K. Friedrich II. um die englische Prinzessin Isabella; Pertz, Legg. II. 308, 311. Erwähnt wird daselbst das „investire de dodario“; das „assignare per annulum“; und „privilegium facere“, d. h. eine Urkunde darüber errichten.

[10]) So ist zu verstehen: Sachsensp. I. 44: „(Es) sol se dat gerichte vormunden . . . dar ir ire manne gift egen in ursale, oder to irme live“. — Ursal (sala, traditio in perpetuum) bedeutet Uebergabe zu Eigenthum, im Gegensatze der Uebergabe zur Leibzucht.

[11]) So z. B. die Frau des Reichsdienstmannes, wenn sie „mit des Kaisers Hand“ aus dem Reichsgute „bewidmet“ wird. Kl. Kaiserr. III. 33.

[12]) Schwabensp. (Lassb.) c. 23: „Git ein man sinem wibe varnde gut zu histiur (hin-hein-heim-steuer), daz gut, mac er ir nimer ane werden. die wile er ander gut hat. twinget aber in ehaft not. er wirt ez wol ane mit rehte“. — Vergl. oben §. 81. Note 13.

[13]) Sachsensp. I. 21. §. 2: „Liftucht ne kan den vrowen neman breken, neweder naborne erve, noch neman uppe den dat gut irstirft, se ne verwerke't selve; so dat se ovetbome uphowe, oder lüde von deme gude verwise, die to deme gude geboren sin, oder to swelker wis se ire liftucht ut von iren weren let.“ — Selbst wenn der Man sein Gut verwirkt (d. h. es confiscirt wird), bleibt der Frau ihre Leibzucht: Schwabensp. c. 21.

[14]) Sachsensp. I. 21. §. 1: „Man mut ok wol vrowen geven egen to irme live mit erven gelove“. — Schwabensp. c. 19; s. Note 17. — K. Friedrich II. gab seiner Braut, Isabella von England, ganze Provinzen als dodarium. Vergl. den Ehevertrag a. 1235, bei Pertz, Legg. II. 311.

[15]) Ausdrücklich gelobt diess schon der Bräutigam im schwäbischen Verlöbniss, Saec. XII. bei Wackernagel, Leseb. II. 190.

[16]) Vergl. Sachsensp. I. 21. §. 3; III. 75. §. 1; III. 76. §. 3. — Bei den Reichsdienstleuten galt es als eine alte kaiserliche Begünstigung, dass sie

Hatte der Mann schon Kinder aus erster Ehe, so musste deren Zustimmung eingeholt werden[17]). Gebäude, welche die Frau auf diesen Grundstücken errichtet, kann sie verbessern oder verschlechtern, auch wieder abbrechen: was sich davon bei ihrem Tode noch auf dem Gute vorfindet, fällt dem Eigenthümer von Grund und Boden zu[18]).

V. Die Leibzucht gebührte der Frau auch bei unverschuldeter Scheidung[19]).

VI. Nach einer Stelle des Sachsenspiegels könnte es scheinen, dass die Wittwe ein Recht auf die bisher beschriebene Leibzucht nicht nur lebenslänglich unter der (selbstverständlichen) Voraussetzung hatte, dass sie den Wittwenstuhl nicht verrückt, d. h. als Wittwe verstirbt, sondern dass ihr die Leibzucht, der strengen Wortbedeutung entsprechend, als ein lebenslänglicher Niessbrauch auch dann verbleibt, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet[20]), und so scheint auch die Glosse und sächsische Praxis diesen Satz verstanden zu haben[21]). Indess mus es doch bedenklich erscheinen, diese Auslegung als die richtige anzunehmen, da es ausser der Leibzucht, welche der Ehefrau mit dem bestimmten Zwecke der Wittwenversorgung bestellt wird, noch eine andere ohne Rücksicht auf diesen besondern Zweck vertragsmässig bedungene Leibzucht gibt, und wohl an diese hier zu denken sein möchte[22]). Auch

ihre Frauen aus ihren Reichsgütern bewidmen durften. Kleines Kaiserrecht, III. c. 8, 33. Siehe Note 11.

[17]) So ist das Erforderniss von „der erven gelove" im Sachsensp. I. 21. §. 1 (s. Note 14) zu verstehen. Diess zeigt deutlich der Schwabensp. c. 19: „Ez git ein man wol sin eigen gut sinem wibe mit der erben vrlobe ze lipgedinge, ob si ze ir tagen chomen (d. h. grossjährig) sint". Dass unter den widerspruchsberechtigten Erben hier gerade die Kinder aus einer früheren Ehe verstanden sind, zeigt die Vergleichung mit dem Schwabensp. c. 9, wo die Kinder, welche die Frau aus einer früheren Ehe hat, in ganz ähnlicher Stellung erscheinen.

[18]) Sachsensp. II. 21. §. 3.

[19]) Sachsensp. I. 21. §. 2 a. E.: „Wirt san en man mit rechte van sime wive gesceiden, se behalt doch ir lifgetucht, de he ir gegeven hevet an sinem egene". — Ebenso Sachsensp. III. 74. Schwabensp. c. 24 (rechnet hieher den Fall eines matrimonium putativum); ibid. c. 146.

[20]) Sachsensp. III. 76. §. 3: „Nimt en man ene wedewen, die egen oder len oder liftucht oder san tinsgut (zinsgut) hevet, svat so he in deme gute mit sinem pluge arbeidet, stirft sin wif er (vor, bevor) der sat, he sal't vul arbeiden und seien (säen) unde afsniden, unde tins oder plege sal he dar af geven ienen, uppe den it gut irstirft".

[21]) Die lat. Uebersetzung des Sachsensp. gibt daher hier liftucht durch dotalitium wieder.

[22]) Dafür spricht die Zusammenstellung mit dem Eigen, dem Lehen und dem Zinsgut, welches eine Wittwe etwa besitzt. Die lateinische Uebersetzung des Sachsenspiegels hat selbst gefühlt, dass sie mit „dotalitium" nicht ausreicht und hat daher noch beigefügt: „vitae provisionem", was

hat die Praxis ausser den Ländern des sächsischen Rechtes immer diesen Unterschied festgehalten und daher gemeiniglich den Niessbrauch der Wittwe, welcher ihr nur für die Zeit des Wittwenstandes eingeräumt ist und mit der Wiederverheirathung erlischt, als Witthum, einen aber wirklich ohne Rücksicht auf etwaige Wiederverheirathung eingeräumten Niessbrauch (im engeren Sinne) als Leibgeding bezeichnet [23]).

VII. Masset sich die Wittwe mit Unrecht ihre Leibzucht als Eigenthum an, so verliert sie zur Strafe auch ihr Leibzuchtsrecht an dem Gute [24]).

§. 89 c.

d) Die Heimsteuer.

I. Das Vermögen, welches eine Frau dem Manne in die Ehe brachte, hat in dem Sachsenspiegel keinen besonderen Namen [1]): in dem Schwabenspiegel heisst es *hinstiure* [2]) oder es wird als das bezeichnet, womit sie „*uz gestiuret*" worden ist, d. h. Aussteuer. Ausserdem kam dafür die Bezeichnung Heirathgut, Heimsteuer, Ausstattung oder

gerade die zweite Art der Leibzucht charakterisirt. — Ganz scharf unterscheidet der Schwabenspiegel c. 36 das lipgeding der zweiten Art von dem lipgeding der Ehefrauen (c. 35), und beschreibt es als eine lebenslängliche Bauernleihe (precaria), und diese reiht sich ganz genau zwischen Lehen und Zinsgut ein.

[23]) Gewöhnlich wird eigentliches Leibgeding gemacht, wenn die Ehefrau eine dos (im römischen Sinne) einbringt, und auf deren Rückgabe bei Trennung der Ehe verzichtet: wofür ihr sodann, auf den Fall, dass sie der überlebende Theil ist, erhöhte Procente der dos als Leibrente stipulirt werden, so dass das Geschäft die Natur eines Leibrentenvertrages annimmt. Zu bemerken ist noch, dass Leibgeding und Leibzucht grammatisch gleichbedeutend sind: dass aber in der heutigen Praxis man sich gewöhnt hat, das Wort Leibgeding von der gedachten Leibrentenverabredung der Ehefrauen zu gebrauchen, unter Leibzucht aber die Renten (den sog. Altentheil) zu verstehen, den sich ein alter Landmann bei der Gutsübergabe an seinen Gutserben auf den Rest seines Lebens auszubedingen pflegt.

[24]) Sachsensp. I. 32. — Schwabensp. (Lassb.) c. 35. — Vergl. auch ibid. c. 21. I.

[1]) Der Sachsenspiegel umschreibt die Heimsteuer I. 12: „Swat ein man mit sime wive nimt"; und III. 73: „svat si to irme manne brachte".

[2]) Hinstiure, heinsture, histiure: (hin-steuern, wie hin-geben); Schwabensp. (Lassb.) 23, 73, 147. — Dass hinstiure im Schwabensp. 23 auch die dos bezeichnet, die der Ehemann gibt (dos, dotalitium), ist oben §. 89b Note 77 bemerkt worden. Der Doppelsinn, in welchem das Wort dos gebraucht wurde, scheint auch auf das als Uebersetzung hiervon gebrauchte Wort hinstiure eingewirkt zu haben.

Mitgift in Gebrauch[3]); auch findet sich wohl Mahlschatz in dieser Bedeutung[4]); seltener findet sich dafür *dos* oder *dotalitium*[5]).

II. So wie in den *Legibus Barbarorum*, so ist auch in den Spiegeln dieses Rechtsinstitut nur wenig berührt, und befand sich überhaupt auf keiner solchen Stufe der Entwicklung, wie das Dotalrecht im römischen Rechte. Der Grund hiervon liegt in der Fortdauer der Grundsätze über die erbrechtliche Beschränkung der Frauen, welche schon im früheren Zeitraume eine grössere Entwickelung des Dotalrechtes verhindert hatten. Es findet sich keine Spur einer Dotalpflicht des Vaters[6]), obschon die Aussteuer der Töchter mit fahrender (beweglicher) Habe ganz allgemein üblich war und sogar auch wohl andere Verwandte nach ihrem Belieben aus freundlichem Wohlwollen zu diesem Zwecke schenkten[7]). Bei Ehen unter königlichen Familien erscheint die Heimsteuer als ein Gegenstand, auf welchen bei den Vorverhandlungen über die Vermählung besonderes Gewicht gelegt wurde[8]).

III. Aus den Spiegeln ersieht man

1) dass nicht nur die Töchter, sondern auch die Söhne von den Vätern ausgesteuert zu werden pflegten[9]), in welchem letzteren Falle man heut zu Tage, wo die Grundsätze des römischen Dotalrechtes so grossen Einfluss auf die Rechtsverhältnisse bei der Aussteuer gewonnen

[3]) Uzgestiuret: Schwabensp. (Lassb.) c. 61, 148, 162, 163, 164, 178.

[4]) Ueber die Etymologie von Heimsteuer und Mitgift siehe oben §. 81[d]. Note 4.

[5]) S. z. B. Frid. II. Vollmacht für Petrus a Vineis, a. 1234 Pertz, II. 308: „de dotibus nobis dandis pro domna Isabella". — Rudolph I. a. 1277, ibid. II. 413: „nomine dotalitii sive dotis (damus filiae nostrae)".

[6]) Noch jetzt gilt im französischen Rechte der Grundsatz: „ne dote qui ne veut".

[7]) So z. B. sagt der Schwabensp. (Lassb.) c. 8 von der Wittwe eines insolventen Mannes: „vnde nimpt daz wip einen andern man mit sogetanem gute daz ir die vriunde (Freunde) gebent". — Ibid. c. 76: „gut daz ir ir vater gab oder ander ir friunde". — Ibid. c. 148: „vnd ist (bei dem Tode des Vaters) niht anders da, wan daz ansidel. so stet ez an der bruder genaden, swaz si der swester geben".

[8]) Vergl. die Urkunden über die Vermählung des K. Friedrich II. mit der Prinzessin Isabella von England, a. 1234; Pertz, Legg. II. 308 u. flg. dessgl. die Eheberedung K. Friedrich's I. a. 1188. für seinen Sohn Conrad, ibid. p. 565, — und die Urkunden über die Heirath einer Tochter K. Rudolph's I. mit dem Sohn des K. Ottokar von Böhmen, a. 1277; ibid. p. 408, 413.

[9]) Sachsensp. I. 13. §. 1: „sone oder dochter". — Schwabensp. (Lassb.) c. 61: „Verspilt ein kint sines vater gut. die wile ez nit uzgestiuret ist". — Ibid. c. 148: „ . . . unde sint diu kint elliu (alle) uzgestiurt, ez sin sune oder tohter". — Ibid. c. 178: „der vater antwurtet fur den sun nit. den er uzgestiuret hat".

haben, das Gegebene als väterliche Anhülfe zu bezeichnen und dagegen das Wort Aussteuer u. s. w. in der Schule auf die Töchter zu beschränken pflegt [10]).

2) Es leuchtet überall hindurch, dass die Aussteuer in beweglichen Sachen (fahrendem Gut) gegeben wurde [11]); hieraus erklärt sich auch im Sachsenspiegel die Bezeichnung der ledigen, unausgestatteten Tochter, als ungeradete [12]).

3) In der Aussteuer lag nach jenen Stellen des Schwabenspiegels, die er dem Sachsenspiegel nicht entlehnt hatte, selbstverständlich eine Abfindung (Abfertigung) des ausgesteuerten Kindes von allen Ansprüchen auf die künftige väterliche Hinterlassenschaft, so weit diese aus beweglichen Sachen (fahrendem Gute) bestand [13]). Es fiel daher diese, wenn nicht alle Kinder ausgesteuert waren, den nicht ausgesteuerten Kindern allein zu [14]), und daher konnte auch der Vater, der alle seine Kinder ausgesteuert hatte, über sein übriges bewegliches Vermögen frei verfügen, so lange er die zu solchen Verfügungen überhaupt erforderliche Rüstigkeit besass [15]).

4) Der Sachsenspiegel betrachtet dagegen die Aussteuer als einen Vorausempfang, welcher bei der Erbtheilung unter den Kindern zu conferiren ist [16]). Hiernach schloss der Empfang einer Aussteuer nur dann das Kind von der Theilnahme an der väterlichen Hinterlassenschaft an fahrendem Gute aus, wenn diess bei dem Geben der Aussteuer besonders vertragsmässig (durch Geding) verabredet, d. h. von dem Kinde ein förmlicher Erbverzicht bezüglich des fahrenden Gutes geleistet

[10]) Im Volksleben wird dagegen noch allgemein verständlich auch von Aussteuer oder Ausstattung der Söhne bei ihrer Verheirathung gesprochen.

[11]) Sachsensp. I. 13 §. 1. — Schwabensp. c. 148, 162, 163, 164 u. s. w.

[12]) Sachsensp. I. 5. §. 3: „De ungeradede (corrump. ungeradene) suster (engl. sister, Schwester)". — Im lombardischen Rechte heisst die ledige Tochter „filia, soror, in capillo s. capillis"; z. B. Luitprand. 14, 65; Aistulph c. 10; II. Feud. 24. §. 5.

[13]) Schwabensp. (Lassb.) c. 147 b: „. . — vnd hat ein man kint . . . vnd hinstiurt einz oder mer mit värndem gute. vnd er stirbet dar nah. div kint hant niht an dem varnden gute. daz er lat. er habe ez den gemeinet (al. benemet, d. h. ausdrücklich seinen Willen erklärt) mit sinem lebenden libe".

[14]) Diess ergibt sich aus Schwabensp. c. 147 b (s. Note 13). — Nach dem Schwabensp. c. 148 fällt auch eine gewisse Art der Bauerngüter, das Ansiedel, dem nicht-ausgesteuerten Sohne zu.

[15]) Schwabensp. (Lassb.) c. 163: „Ist daz ein man elliu sinu kint uz hat gestiuret. und hat er dannoch varende gut. die wile er sich vermag. daz varnde gut git er swem er wil. kumet er aber an daz tot bette. er mag damit nit getun". — Eine Ausnahme zu Gunsten der Ehefrau, und des sog. Seelgeräthe macht von dieser Beschränkung ibid. c. 164.

[16]) Sachsensp. I. 13 §. 1.

worden war[17]). Diese Sätze hat der Schwabenspiegel ebenfalls aufgenommen[18]), und trägt somit zwei sich widersprechende Lehren neben einander vor. Die Praxis hat sich meist den Grundsätzen, die der Sachsenspiegel aufstellt, angeschlossen, da hiermit auch das römische Recht im wesentlichen übereinstimmt.

5) Die Aussteuer wird nach dem Schwabenspiegel und überhaupt nach dem deutschen Rechte dem Sohn oder der Tochter selbst gegeben, also im letzteren Falle nicht, wie im römischen Rechte, dem Ehemann[19]); aber die Frau bringt ihre Heimsteuer ihrem Manne zu[20]) und dieser nimmt sie, indem er die Frau nimmt, mit allem übrigen, was die Frau besitzt, in seine vormundschaftliche (ehevogtliche) Gewere[21]).

6) Die Aussteuer der Frau hatte den Zweck, den gemeinschaftlichen Haushalt durch deren Benützung in demselben zu unterstützen. Uebrigens sollte dieselbe in der Ehe möglichst erhalten werden; namentlich war dem Mann untersagt, eigene Leute, welche die Frau ihm zugebracht hatte, ohne ihre Einwilligung frei zu lassen[22]); er durfte das Eingebrachte der Frau nicht verschleudern[23]) und es selbst im Falle der äussersten Noth erst dann angreifen, wenn er sein eigenes Vermögen zugesetzt hatte[24]). Kam der Mann durch schlechte Wirthschaft (*unvure*, Unfuhre) in Vermögensverfall, so durfte die Frau auf Entsetzung des Mannes aus der Ge-

[17]) Sachsensp. I. 13. §. 2: „Hadden sê (die Kinder bei Empfang der Ausstattung) aber ir ervedelunge daran verloft (verlobt = entsagt) der sollen sie umberen".

[18]) Schwabensp. c. 148: „... swaz den kinden (vom vater) vor uz (voraus, als Aussteuer) gegeben ist. daz suln si werfen (bei der Erbtheilung) zu anderm gute daz da ist: ez si värnde gut oder ander gut. daz suln sie geliche teiln". — Der Schwabensp. erwähnt sogar hier auch den römischen Rechtssatz, dass sich ein Kind durch Verzicht auf die Erbschaft von der Collationspflicht befreien kann. — Schwabensp. (Lassb.) c. 162. a. E.: „... vnde sint da kint. div uz gesturet sint. mit gedinge. daz sie sich verzigen hant ir vater gutes. ez si varende gut. so hant sie nut rehtes dar. wan daz er in (ihnen) gerne git".

[19]) Dass der heirathenden Frau selbst die Heimsteuer gegeben wird, sagt ausdrücklich: Schwabensp. c. 8, 76 (s. Note 7 u. 25); ibid. c. 73 b. (s. Note 26).

[20]) Sachsensp. III. 73 (s. Note 1). — Schwabensp. (Lassb.) c. 23 (s. Note 24) und ebendas. c. 146 (s. Note 28).

[21]) Sachsensp. I. 12 (s. Note 1); und vergl. ibid. I. 31. §. 2: „swenne en man wif nimt so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormundscap". Siehe unten §. 91.

[22]) Schwabensp. (Lassb.) c. 73 b. Siehe Note 26.

[23]) Schwabensp. (Lassb.) c. 76. Siehe Note 25.

[24]) Schwabensp. (Lassb.) c. 23: „... git si (die Frau) im och so getan gut (hinstiure). er sol daz sine e (eher) ane werten als daz ir".

were ihres Vermögens klagen [25]). Hatte der Mann ausser dem vorgenannten Falle der Noth die Heimsteuer der Frau ohne deren Einwilligung veräussert, so durfte sie dieselbe sowohl beim Leben, als nach dem Tode des Mannes von dem dritten Besitzer zurückfordern [26]).

7) Die Heimsteuer fällt bei der Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes oder durch Scheidung an die Frau zurück [27]). Was aber ohne Schuld des Mannes untergegangen war, wurde der Frau bei der Auflösung der Ehe nicht ersetzt [28]).

8) Starb die Frau vor dem Manne, so blieb ihre Aussteuer bei dem Manne, war aber, wenn Kinder vorhanden waren, diesen eben so, wie das übrige Vermögen der Frau verfangen [29]).

[25]) Schwabensp. c. 76: „und ist daz ein frawe ein man hat der ubel geraten ist. vnd wil ir gut ane werden, daz ir ir vater gab. oder ander ir friunde. si mac es mit rehte wol versprechen und behaben. si sol mit ir vormunde klagen und mac sie behaben mit der kuntschaft daz er ungeraten ist. vnd in der unvure ist. daz si ir gutes vor im angest hat . . . so sol der rihter sinen boten geben ir (ihrem) vormunde. und suln auf das gut varn. und suln sich des underwinden."

[26]) Schwabensp. c. 23: „und stirbet der man, und mac si selbe dritte erziugen daz ez ir wille nit was. man sol der frowen ir gut wider lazen. Ez en si daz der man dar ge. und berede mit sin eines hant. (*was also eine Anfechtung der Veräusserung bei seinem Leben voraussetzt*) daz im sin sin (sein Sinn, Verstand) daz seite (sagte), daz er reht hete (d. h. dass ehehafte Noth war)". — Deutlicher ist noch Schwabensp. c. 73b: „Und ist daz man einer frowen eigen liute git ze hinstiure. zu ir man. er mag ir niht vri gelazzenane ir guten willen. si spricht si mit reht an. der man si lebende oder tot.

[27]) Ausdrücklich sagen diess die Spiegel nur in Bezug auf die (ohne ihr Verschulden) geschiedene Ehefrau. Sachsensp. III. 74: „Man sol ir (der nach Entdeckung eines nach canonischem Rechte trennenden Ehehindernisses geschiedenen Ehefrau) ok weder laten und geven, swat si to irme manne brachte". — Ebenso: Schwabensp. c. 146; s. Note 29. — Dass aber, wenn der Mann starb, die Wittwe dasselbe Recht hatte, ihre Heimsteuer zurückzunehmen, ergibt sich nicht nur aus der Gleichheit des Grundes, sondern auch daraus, dass der Mann von dem Vermögen, das ihm die Frau zubringt, an sich kein Eigenthum, sondern nur eine „Gewere zu rechter Vormundschaft erlangt" (Sachsensp. I. 31 §. 2; s. Note 22), daher auch die Heimsteuer in stehender Ehe immer als „ihr gut" bezeichnet wird, und sie jede rechtswidrige Veräusserung derselben durch den Mann anfechten kann. Siehe die in Note 26 u. 27 angeführten Stellen.

[28]) Schwabensp. (Lassb.) c. 146: „Swaz si zu im brahte das furet si hin. ob ez da ist. brahte si värnde gut zu im. daz sol si mit ir furen, ist ez verlorn vnd mag man daz bewärn. als reht ist. si muz ez mangeln".

[29]) Auch diesen Fall erwähnt keiner der beiden Spiegel ausdrücklich bei Benennung der Heimsteuer: aber der Grundsatz ergibt sich aus dem, was daselbst hinsichtlich des Vermögens der Frau überhaupt unter obiger Voraussetzung gesagt ist, von welchem das Heirathsgut zu trennen, hier keine Veranlassung war. Vergl. Sachsenspiegel I. 31: „Stirft dat wif bi des mannes live, se ne ervt nene varende habe, wenne rade, unde egen (allodiale Immobilien) of sie dat hevet, in den nesten" (zur „rade" oder

IV. Der Sachsenspiegel erwähnt bezüglich der Heimsteuer noch besonders, dass (selbstverständlich) die Aussteuer, welche eine Frau ihrem Manne zubrachte, der mit seinem Bruder das väterliche Vermögen ungetheilt besitzt, nicht in diese Gemeinschaft gehört[30]).

§. 89 d.

e) Adoption.

Die Anwünschung eines Kindes (Adoption) wird in den Spiegeln nicht erwähnt. Der Zweck, sich bei dem Mangel eines geborenen oder Leibes-Erben (rechten Erben) durch die Annahme eines Fremden an Kindesstatt einen Erben zu schaffen, wurde, so viel das nach Landrecht vererbende Vermögen anbetrifft, durch den Erbvertrag erreicht, welcher ja auch schon in der früheren Zeit die Adoption in sich begriffen hatte. Dagegen erwähnt der *Liber Feudorum* die Adoption, beschränkt sich aber auf die Bemerkung, dass Adoptivkinder in Lehen nicht succediren können[1]), was sich aus dem Wesen und dem Umfange der Investitur bei den Lehen, welche gesetzlich nur Descendenten des ersten Erwerbers begreift, als selbstverständlich ergibt.

§. 89 e.

f) Legitimation unehelicher Kinder.

I. Die ausser der Ehe erzeugten Kinder erscheinen in den Spiegeln unter der Bezeichnung *unehelich*[1]) oder *unecht geborne*[2]), *keves-* (Kebs-) *kint*[3]), *unchint*[4]), die im Ehebruch erzeugten heissen insbesondere *hurkint*[5]). Der Concubinat, so wie überhaupt der aussereheliche Umgang,

„Gerade" gehört aber ihr Heirathsgut nicht) und ebendas. §. 2: „. . . nen wif (mach) irme manne nene gave (Vermächtniss) geven an irme egene noch an varender have, dar se't iren rechten erven (d. h. Kindern) mede verne na irme tode; wende der man ne mach an sines wives gude (*wenn nämlich Kinder vorhanden sint*) kene andere were gewinnen, wenn als er to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap".

[30]) Sachsensp. I. 12.

[1]) II. Feud. 26. §. 8: „Adoptivus filius in feudo non succedit".

[1]) Uneheliche (unêlichen geborn): Schwabensp. 41, 47.

[2]) Unechte (unecht geborn): dieses Wort gebraucht der Sachsensp. I. 38, 48, §. 1; 50, §. 2; III. 45, §. 9; der unechte man, ibid. I. 38, §. 3; I. 51, §. 1; unechte lude, ibid. III. 45, §. 10, 11; unecht von bort oder ammechte. ibid. III. 28, §. 1. — Ueber den Sinn von ammechte s. oben §. 89. Note 12.

[3]) Keves-kint: Sachsensp. I. 51. §. 2.

[4]) Unchint schreibt der Ebner. Cod. (bei v. Lassb. p. 162); wahrscheinlich verdorben aus unêkint.

[5]) Hur-kint: Schwabensp. (Lassb.) c. 377. I.

erscheint unter der Bezeichnung *unê* (Unehe)[6]; die Concubine heisst *keves-wif* (Kebsweib)[7]. Dass nur Frauenspersonen aus der Klasse der hörigen oder eigenen Leute (*ancillae*) als Concubinen zu betrachten wären, wie diess die ältere Zeit annahm, wird in den Spiegeln nicht mehr erwähnt, obgleich es wohl noch häufig der Fall sein mochte; ebensowenig wird der Concubinat als ein besonderes Rechtsinstitut erwähnt, oder das Concubinenkind (der römische *filius naturalis*) von dem mit einer freien Frau ausser der Ehe erzeugten Kinde (dem römischen *spurius*) unterschieden. Es zeigt sich somit eine Uebereinstimmung mit dem gleichzeitigen canonischen Rechte, welches auch alle ausser der Ehe, gleichviel ob mit freien oder mit unfreien Frauen, im eigentlichen Concubinat oder sonstigem ausserehelichem Umgang erzeugten Kinder ohne Unterschied, unter der Bezeichnung *naturales* oder *illegitimi* nach gleichen Grundsätzen behandelt[8], die Bezeichnung „*spurii*" aber von solchen Kindern gebraucht, die aus einer strafbaren Vermischung (*ex coitu damnato*) hervorgegangen, d. h. im Ehebruch oder in einer Blutschande erzeugt sind (*adulterini* und *incestuosi*)[9].

II. Die unehelichen Kinder galten als rechtlos[10], aber doch nicht in dem Maasse, wie ein Dieb oder Räuber[11]. Wie früher, hatte das uneheliche Kind kein Familienrecht; es erbte daher nicht einmal seine Mutter[12] und wurde umgekehrt auch nicht von den ehelichen Verwandten seiner Aeltern beerbt[13]. Uneheliche Kinder konnten von ihrem Vater nur durch Schenkungen unter Lebenden, die sogleich mit der Uebergabe verbunden waren, nicht aber durch eine Verfügung von Todeswegen

[6]) Unê: Schwabensp. (Lassb.) c. 47.

[7]) Keves-wif: Sachsensp. I. 51. §. 2. (engl. kept-woman).

[8]) Vergl. Rubrum cap. 6. X.: qui filii sint legitimi (4, 17); cap. 13, eodem.

[9]) Vergl. cap. 3: Alexander III. a. 1180; und cap. 6 (idem, a. 1172) X. qui filii sint legitimi (4, 17). — In gleichem Sinne gebraucht auch Innocenz III. a. 1213, cap. 13, X. eodem, für „adulterini" die Worte „manzeres, spurii".

[10]) Sachsensp. I. 38. §. 1: „alle die unecht geborn sin . . . die sin alle rechtlos". — Uebereinstimmt Schwabensp. c. 41. — Ueber die allgemeinen Wirkungen der Rechtlosigkeit, s. unten §. 132.

[11]) Sachsensp. I. 50. §. 1: „Al si ok en man speleman oder unecht geborn, he n'is doch dieves noch roveres genot nicht, als man kempen up ine leden moge".

[12]) Sachsensp. I. 51. §. 2: „Man seget — (Anspielung auf die entgegengesetzten Grundsätze des römischen Rechts) — dat nen kint siner muder keves kint ne si; des n'is doch nicht."

[13]) Sachsensp. I. 51. §. 1: „. . . Echt man noch echt wif ne nimt ok unechtes mannes erve nicht".

etwas erwerben [14]). Waren die unehelichen Kinder überdiess im Ehebruche erzeugt, so durften ihnen die ehelichen Kinder sogar das unter Lebenden vom Vater gegebene Geschenk wieder abnehmen [15]). Nach dem Schwabenspiegel verbesserte sich die rechtliche Stellung unehelicher Kinder schon dadurch etwas, dass sie selbst in eine wahre eheliche Verbindung traten: doch hatte diess nur Einfluss auf ihre bürgerliche Stellung, nicht auf ihr Erbrecht [16]). Der Schwabenspiegel erwähnt auch noch mehrfach, dass die ehelich erzeugten Kinder einer unehelich gebornen Person alle jene Personen erben können, mit welchen sie in legitimer Verwandtschaft stehen, was so viel sagen will, als dass sich die Rechtslosigkeit des unehelich gebornen Aelterntheils nicht auf dessen ehelich erzeugte Kinder vererbt [17]).

III. Die Legitimation unehelicher Kinder ist den Rechtsquellen dieser Periode bereits bekannt. Der Sachsenspiegel erwähnt aber von dieser Lehre nichts als den aus dem canonischen Rechte aufgenommenen Grundsatz, dass im Ehebruch erzeugte Kinder nicht durch nachfolgende Ehe der Ehebrecher legitimirt werden können [18]). Der Schwabenspiegel dagegen kennt schon sowohl die Legitimation durch nachfolgende Ehe, wie durch Rescript [19]).

[14]) Schwabensp. (Lassb.) c. 377. 1: „Hat ein man der ledic ist kind bi einr ledigen frowen. und nimt dar nach ein êwip. vnd gewint êkint bi ir. swaz er den ledigen kinder git mit gesundem libe. daz mugen in diu êkint nimer genemen.“

[15]) Schwabensp. c. 377. I. a. E.: „ . . . Hat erz aber bi einem ewibe oder bi einr ledigen. vnde ist er selbe ein eman. so heizet ez ein hur-kint. vnd kan im der vater mit nithiv kein gut gestaeten. im nemenz div ekint mit rehte wol“.

[16]) Schwabensp. c. 77: „Alle die unelich geboren sint. vnd die sich elos (erlos, rechtlos) gemachet hant an ir rehte mit untat. den sol man keinen vormunt geben. ane die. die unelich sind. vnd zer é gegriffen habent. den mac man wol vormund geben. wan dannoch gebristet in vil rehts. daz di hant die da elichen geboren sin“.

[17]) Schwabensp. c. 41: „ . . . Die unelichen geborn sint. die gewinnent ir reht wider. ob si elichen hirat begent. si erbent aber dehein gut von ir magen. aber iriv kint div erbent wol von ir vriunden ir erbe gut.“ — Aehnlich sagt Schwabensp. c. 47. a. E.: „ . . . aber gewinent si (die Unehelichen) êkint, diu erbent ir mage wol“.

[18]) Sachsensp. I. 37: „Sve so enes mannes wif behuret openbare, oder wif oder maget nodeget, nimt he se dar na to echte, echt kind he wint he nimmer bi ere“. — Vergl. cap. 6. X. qui filii sint legitimi, 4. 17; Alexander III. a. 1172.

[19]) Schwabensp. c. 47, 377. — Im ersteren Falle nennt man die Kinder Mantel- oder Gürtelkinder, weil sie die Mutter bei der Trauung unter ihren Mantel oder Schleier zu nehmen, oder durch eine Schnur am Gürtel zu befestigen pflegte: im zweiten Falle nennt man sie Buchkinder (Buch = libellus, Urkunde).

IV. In Bezug auf die Legitimation durch nachfolgende Ehe ersieht man aus dem Schwabenspiegel, dass die weltlichen Gerichte noch bis in das XIII. Jahrhundert ihr die Wirkung nicht beilegen wollten, den Kindern ein Erbrecht an ihren Aeltern und deren Verwandten zu geben. Allein der Schwabenspiegel erklärt zugleich auf das Bestimmteste, dass in dieser Frage das canonische Recht entscheiden müsse, und dass sonach die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder Allod und Lehen, d. h. alles, was Gegenstand einer Erbschaft sein kann, wie echte Ehekinder erben[20]).

V. Das canonische Recht selbst ist in seiner Auffassung der Legitimation durch nachfolgende Ehe von dem römischen Rechte wesentlich verschieden: während nämlich letzteres durch eine Rechtsfiction die Wirkungen der Ehelichkeit auf die Zeit der Geburt der Kinder zurückzieht, so sieht das canonische Recht in der nachfolgenden Ehe nur eine nachträgliche Veröffentlichung des unter solchen Umständen als von jeher vorhanden gewesen anzunehmenden *consensus nuptialis* oder einer bisher geheim gehaltenen Ehe (*matrimonium clandestinum*), jetzt sog. Gewissensehe[21]). Daher erklärt sich auch der feststehende Sprachgebrauch des canonischen Rechtes, welches in seinen ächten Texten die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder niemals *legitimatos*, sondern geradezu und durchaus *legitimos* nennt[22]), und überhaupt das Wort *legiti-*

[20]) Schwabensp. c. 377: „Hat ein man ein frowe ze ledeclichen dingen unde hat kint bi ir vil oder lützel, vnde nimet er si dar nach ze rechter ê (Ehe). swaz si kinde sampt hetten. zvn. é. é. (d. h. ehe, bevor) daz si ein ander ze. ê (Ehe) nemen. div sint ellv sampt (alle zusammen, sämmtlich) rehte. ê. kint. vnd erbent eigen unde lehen von vater vnde von muter vnde von andren iren frunden. alse wol alse div kint. die si dar nach gewinnent. so si einander ze. é. genomen hant. Wil man in dez vor weltlichen gerihte nüt geloben, so suln si ir elich reht vor geistlichen gerichte behalten. vnde suln dez brieve unde ingesiegel nemen. so behabent si ir reht vor allen weltlichen gerihte mit rehte.“ — Diese Stelle ist unverkennbar mit Rücksicht auf cap. 5 und 7 X. (Alexander III. a. 1172 und 1180) qui filii sint legitimi (4, 17), abgefasst, worin der Papst mit grösster Entschiedenheit das Recht, über die Ehelichkeit eines Kindes zu erkennen, für die geistlichen Gerichte in Anspruch nimmt.

[21]) Vergl. cap. 9 X. qui filii sint legitimi (4, 17): „Si qui autem de clandestino matrimonio, post modum ab ecclesia comprobato, generati fuerint, eos legitimos judices filios et heredes“. — Der Unterschied des römischen und des canonischen Rechtes hinsichtlich der Auffassung der nachfolgenden Ehe lässt sich daher auch so aussprechen: das römische Recht geht davon aus, dass vorher keine Ehe, sondern Concubinat bestand: das canonische Recht nimmt dagegen den der kirchlichen Veröffentlichung vorhergegangenen Zustand als matrimonium clandestinum, und will nicht untersucht haben, ob etwa doch nur Concubinat vorherging.

[22]) Cap. 1 X. Alexander III. 1180, qui filii sint legitimi (4, 17): „. . . Mandamus . . . eam (mulierem, quae ante desponsationem matris suae nata fuerat) legitimam iudices (quia pater mulieris praefatae matrem ipsius

matio nur von der *legitimatio per rescriptum* gebraucht [23]), so wie sich auch hieraus erklärt, warum das canonische Recht nicht wie das römische die Einwilligung des Kindes zur Legitimation durch nachfolgende Ehe fordert [24]). Auch zeigen die Stellen, welche im canonischen Rechte von der sog. Legitimation durch nachfolgende Ehe handeln, deutlich, dass die Kirche die Frage, ob vor der kirchlichen Schliessung der Ehe geborne Kinder als *legitimi* zu betrachten sind, stets als eine von dem geistlichen Forum allein zu entscheidende Präjudicialfrage betrachtete, so wie auch, dass nach der Entscheidung dieser Präjudicialfrage zu Gunsten solcher Kinder nicht nur ihre Erbfolge in gemeine, sog. bürgerliche, oder nach römischem Rechte zu behandelnde Hinterlassenschaften, sondern auch ihre Erbfolge in eigentliche Stammgüter und Herrschaften als selbstverständlich galt [25]).

VI. Von der Legitimation durch Rescript weiss der Schwabenspiegel, dass sie sowohl durch den Papst, wie durch den Kaiser geschehen kann [26]). Es schwebt dem Schwabenspiegel unverkennbar die Decretale des Papstes Innocenz III. (a. 1213) vor, worin derselbe auch für den päpstlichen Stuhl das Recht in Anspruch nimmt, uneheliche Kinder durch Rescript zu legitimiren [27]). Durch diese Art der Legitimation wurde nach der Ansicht des Schwabenspiegels den unehelichen Kindern zwar der Mackel der unehelichen Geburt (die Rechtlosig-

postea acceperat in uxorem)". — Cap. 6 X. Idem, a. 1172: „Tanta vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur". — Erst die Schule, welcher zugleich die römische Legitimation der Concubinenkinder durch nachfolgende Ehe vorschwebte, mengte auch in das canonische Recht die Vorstellung von einem Legitimiren durch nachfolgende Ehe ein.

[23]) Vergl. cap. 13 X. (Innocent. III. a. 1213) qui filii sint legitimi (4, 17).

[24]) Man sucht sehr häufig das Stillschweigen des canonischen Rechtes über die Einwilligung der Kinder daraus zu erklären, dass es am römischen Rechte hier nichts habe ändern wollen. Von seinem (sittlichen) Standpunkte aus musste aber das canonische Recht die Legitimität des Kindes nothwendig als selbstverständlich und (wie die eheliche Erzeugung) vom Willen des Kindes unabhängig betrachten, so wie für die Verbindung seiner Aeltern der Charakter als Ehe, wenn auch nur nachträglich, festgestellt war.

[25]) Siehe Cap. 1, 7 und 13 X. qui filii sint legitimi (4, 17); vergl. hierüber meine Grundsätze des Staats-R. (4. Aufl.) §. 234. Note 3.

[26]) Schwabensp. (Lassb.) c. 47; s. Note 28.

[27]) Cap. 13 X. (Innocent. III. a. 1213) qui filii sint legitimi (4, 17). — Uebrigens sieht man aus dieser Stelle, dass der Papst nur auf den Wunsch souveräner Fürsten, welche als Staatsherrscher selbst die Legitimation ihrer unehelichen Kinder hätten aussprechen können, nicht aber auf Bitten von Personen, welche selbst der Hoheit eines andern Herrn unterworfen waren, Legitimationen durch Rescript zu ertheilen geneigt war, und daher auch im vorliegenden Falle, so wie auch aus dem weiteren Grunde, dass die zu legitimirenden Kinder adulterini waren, die gebetene Legitimation abschlug.

keit) abgenommen und somit Erbrecht an dem die Legitimation nachsuchenden Vater zugestanden: Erbrecht an den Verwandten (Magen) ihres Vaters wird ihnen aber entschieden abgesprochen [28]).

VII. Auch der *Liber Feudorum* erwähnt die Legitimation unehelicher Kinder, der *„naturales"* [29]); worunter nach dem durch das canonische Recht documentirten Sprachgebrauche zur Zeit seiner Abfassung, der auch durch die Glosse und die gesammte spätere Praxis anerkannt wurde, nicht nur, wie im älteren lombardischen Rechte, die mit einer *ancilla* im eigentlichen Concubinat erzeugten Kinder, sondern auch die *spurii* zu verstehen sind [30]). Dem Wortlaute nach schliesst der *Liber Feudorum* alle Legitimirten, ohne Unterscheidung der Arten der Legitimation, von der Lehnfolge aus [31]). Eine überwiegende Praxis hat aber an der schon im Schwabenspiegel gemachten Unterscheidung zwischen den durch Rescript und den durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern festgehalten, und letztere, sie ganz im Geiste des canonischen Rechtes als wirkliche Ehekinder betrachtend, jederzeit auch zur Lehnfolge zugelassen [32]).

[28]) Schwabensp. c. 47: „Ein êkint mac der man mit unê nimer gewinnen. gewinnet aber ein man ein sun unelichen. den mac der pabest wol zeinem êkinde machen. vnd och der keiser nach sinem rehte. aber weder pabest noch keiser die mugen in daz reht nimer geben. daz si ir mage geerben mugen. als ob si in ir muter-libe êkint warin gewesin." — Dass es Zweck und Wirkung jeder Legitimation durch Rescript ist, den Kindern Erbrecht am Vater zu verschaffen, sagt Cap. 13 X. qui filii sint legitimi (4, 17) ausdrücklich.

[29]) II. Feud. 26. §. 10; s. Note 31.

[30]) Dieck, in der Revisionsgegenschrift, in der Bentinck'schen Sache, Halle, 1844, p. 209, und in einer besonderen, nach seinem Tode von Michaëlis, in seinem Votum, Heft 4, 1848 herausgegebenen Abhandlung, wollte auch in II. Feud. 26 §. 10 das Wort „naturales" nur von den Kindern einer Concubine, die ancilla war, verstanden wissen. Siehe dagegen meine Grunds. des Staats-R. (4. Aufl.) 1856. §. 234. Note 2.

[31]) II. Feud. 26. §. 10: „Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur". — Häufig wird auch hieher gezogen II. Feud. 106; so z. B. von Dieck (s. Note 30). Allein diese Stelle behandelt nicht den Fall der Legitimation eines Kindes einer unfreien Concubine, sondern den Fall, wo von Anfang an eine wahre Ehe mit der ancilla bestand, und das Kind zwar ehelich, aber, der ärgeren Hand folgend, servilis conditionis geboren war, nachher aber die Freiheit erlangte. Die Frage nach der Successionsfähigkeit solcher Kinder ist daher nicht nach den für die legitimirten Kinder, sondern nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche für die aus einer Missheirath gebornen Kinder gelten. S. §. 90a.

[32]) Vergl. meine Grunds. des Staats-R. (4. Aufl.) §. 233—235.

§. 90.
Morganatische Ehe.

I. Die Möglichkeit, die Morgengabe in einem so hohen Betrage der Frau auszusetzen, dass dieselbe füglich auch den Charakter einer Wittwenversorgung und überhaupt eines für den Unterhalt einer Familie genügenden Vermögens annahm, scheint bei den Franken und nach deren Vorgange bei den Langobarden und hierauf auch bei den übrigen deutschen Völkern Veranlassung zur Erfindung einer besonderen Art der ehelichen Verbindungen, nämlich der sog. morganatischen Ehe[1]) oder Ehe zur linken Hand[2]), *matrimonium ad morganaticam sive ad legem Salicam*[3]) gegeben zu haben.

II. Diese Ehe tritt urkundlich nachweisbar zuerst im lombardischen Lehnrechte (*Liber Feudorum*) hervor[4]). Ihre Eigenthümlichkeit bestand darin, dass die Vermögensansprüche, welche die Frau und die Kinder bei einer vollwirkenden Ehe gesetzlich an das Vermögen des Mannes zu machen befugt waren, im Ehevertrage auf einen gewissen, ausdrücklich bestimmten Vermögenstheil beschränkt wurden, so dass die Kinder, wenn neben ihnen noch andere Kinder aus einer vollwirkenden Ehe vorhanden waren, von der übrigen Allodial-Erbschaft ausgeschlossen waren. Wenn aber keine solche anderen Kinder vorhanden waren, so erbten die in morganatischer Ehe erzeugten Kinder wie wahre Ehekinder das Allod: von der Lehenfolge blieben sie aber in allen Fällen ausgeschlossen[5]).

III. Man sieht deutlich, dass die morganatische Ehe von Männern höherer Stände dann eingegangen zu werden pflegte, wenn sie bereits legitime Leibeserben aus einer früheren Ehe hatten, deren Successions-

[1]) Morganatica ist aus „Morgengabe" abgeleitet.

[2]) Diese Bezeichnung erklärt sich aus der Sitte, bei solcher Ehe sich die Gemahlin auf die linke, anstatt auf die rechte Hand antrauen zu lassen.

[3]) In der Lex Salica findet sich von einer solchen Ehe keine Spur; jedoch deutet die Benennung nach dieser Lex allerdings auf einen Ursprung im fränkischen Gewohnheitsrechte.

[4]) II. Feud. 26. §. 15; ibid. 29; s. Note 5 und 6.

[5]) II. Feud. 29: „Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit: qui nolens existere in peccato, eam desponsavit ea lege, ut nec ipsa nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum . . . quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad morganaticam: alibi lege Salica. hic filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt aliis extantibus: sed nec in feudo, etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sunt, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole descendentibus secundum usum Mediolanensium."

rechte sie nicht durch Gleichstellung der aus einer zweiten Ehe zu erzielenden weiteren Descendenz schmälern wollten. Der Grund der Beschränkung der Erbrechte der Kinder aus der als morganatisch eingegangenen Ehe war daher lediglich der Ehevertrag. Der *Liber Feudorum* bemerkt ausdrücklich, dass es, an sich betrachtet, gegen die juristische Vernunft sei, das Erbrecht von Kindern, die doch wirkliche Ehekinder (*legitimi*) sind, in solcher Weise zu beschränken; er erkennet aber an, dass sich durch Gewohnheitsrecht die Zulässigkeit solcher Eheberedungen bereits festgestellt habe [6]).

IV. Eine derartige Beschränkung des Erbrechtes der zu hoffenden ehelichen Nachkommenschaft durch den Ehevertrag liessen sich jederzeit nur solche Frauen gefallen, welche, wenn auch freier oder ritterlicher Geburt, doch dem Manne am Range nicht gleich waren [7]): doch bestand kein gesetzliches Verbot, eine solche Ehe mit einer Frau von gleich hohem Range einzugehen, so wie auch nicht untersagt war, sogleich die erste Ehe als morganatische zu schliessen.

V. Der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel erwähnen die morganatische Ehe noch nicht: sie scheint überhaupt in Deutschland erst in späterer Zeit in Gebrauch gekommen zu sein [8]).

§. 90 a.

Missheirath.

Ueber den Einfluss, welchen die Standesunterschiede auf die ehelichen Rechtsverhältnisse äussern, stellen die Rechtsquellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts folgende Grundsätze auf:

I. Als die Hauptwirkung der ehelichen Erzeugung erscheint das Erbrecht der Kinder, sowohl an den Erzeugern, als an allen ehelichen Verwandten (Magen) derselben. Dieses Erbrecht ist aber überdiess zum Theile bedingt durch Ebenburt [1]).

[6]) II. Feud. 26. §. 15: „Filii nati ex ea uxore, cum qua matrimonium tali conditione (mit solchem Geding) contractum est, ne filii ex ea nati patri ab intestato succedant, in feudo non succedunt: nam quamvis ratione improbetur talis conditio, ex usu tamen admittitur."

[7]) II. Feud. 29; s. Note 5. — Ueber die unrichtige Auffassung der morganatischen Ehe in Pütter, Missheirathen, p. 361 u. flg.; s. meine Schrift über Missheirathen, 1853, §. 21.

[8]) S. unten §. 94.

[1]) Sachsensp. I. 3. §. 3: „Nemet ok tvene brüdere tvo süstere unde de dridde bruder en vremede wif, ire kindere sint doch gelike na, ir jewelk des anderen erve to nemene, of se evenburdich sint." — Ibid. I. 17. §. 1: „. . . (erve) geint nicht ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is." — Ibid. I. 27. §. 2: „Jewelk man von ridderes art erft . . . dat erve an den nesten evenbürdigen mach." — Ueber den Begriff von Ebenbürtigkeit s. oben §. 18. Note 1.

II. In dem Sachsenspiegel werden nur zwei Arten von Kindern als nicht-ebenbürtig bezeichnet; nämlich 1) diejenigen, welche aus der Ehe eines freien Mannes oder einer freien Frau mit einer unfreien (eigenen) Person entsprossen sind[2]), und 2) die Kinder einer schöffenbarfreien Frau, welche einen Biergelten oder Landseten geheirathet hat[3]). Sind aber, letzteren Fall abgerechnet, beide Aeltern freier Geburt, so sind nach dem Sachsenspiegel, der hier ganz in Uebereinstimmung mit dem älteren deutschen Rechte steht[4]), die Kinder beiden Aeltern ebenbürtig; auch kommt sodann weiter nichts darauf an, ob etwa der Mann einer höheren Klasse der Freien angehört, als die Frau: das Kind hat auch in diesem Falle des Vaters Recht, d. h. Stand nach Landrecht[5]), und dessen Schild, d. h. Stand nach dem Lehnrechte[6]), und Erbfolgerecht und Lehnfolgerechte an beiden Aeltern[7]), so wie auch diese, umgekehrt, das Kind beerben[8]). Ein Kind kann also, wie der Sachsenspiegel ausdrücklich sagt, besser (*bat*) geboren sein als seine freigeborne Mutter[9]), und diess ist ihm in keiner Weise nachtheilig[10]), aber überhaupt nur möglich, wo der Vater von Adel ist, die Mutter aber nicht[11]); nie

[2]) Sachsensp. I. 51. §. 1: „. . . en rechtlos man mut wol elik wif nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen, unde ir muder also, wende si en evenburdich sin: se ne tveien von ir mit egenscap.“

[3]) Sachsensp. III. 73: „Nimt aber en vri scepenbare wif enen biergelden oder enen lantseten, vnde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht evenburdich an bute vnde an wergelde, wende si hebben irs vader recht vnde nicht der muder; dar umme ne nement si der muder erve nicht, noch nemannes die ire mach von muder halven ist.“

[4]) S. oben §. 82. Note 7.

[5]) Sachsensp. I. 16. §. 2: „Svar't kint is vri unde echt, dar behalt it sines vader recht. Is aver die vader oder de muder (dinstman oder) dinstwif, it kint behalt sogetan recht, als it in geborn is“. — (Ueber den Begriff von Recht oder Landrecht als Stand, s. oben §. 16. Note 7.

[6]) Sachsensp. III. 72. (S. Note 9.)

[7]) Sachsensp. III. 72. (S. Note 9.)

[8]) Sachsensp. I. 33: „. . . (dat evenburdiche kint) behalt des vater erbe, und erft (vererbt es) up de muder, of si ime evenburdich is“.

[9]) Sachsensp. III. 72: „Dat echte kint unde vri behalt sines vader schilt, vnde nimt sin erve unde der muder also, of it ir evenburdich is oder bat (d. h. besser) geboren.“ — Vergl. auch Sachsensp. I. 33 (siehe Note 8). — So lange man freilich, wie Pütter, „bat“ mit dem franz. „bas“, niedrig, verwechselte, konnte man nur zu unrichtigen Ansichten gelangen.

[10]) Vergl. die in Note 8 und 9 angeführten Stellen.

[11]) Sachsensp. I. 51. §. 2: „Ein (vrie) wif mag winnen echt kint adel kint, egen kind vnde keves-kint“.

kann aber ein Kind besser geboren sein als sein Vater [12]. Ist dagegen der eine Ehegatte unfrei oder dienstpflichtig, so vererbt derselbe seine Unfreiheit (Eigenschaft) oder Dienstpflicht (Ministerialität) auf das Kind [13]. Das Erbrecht an dem Aelterntheile höheren Standes spricht aber der Sachsenspiegel dem Kinde nur dann ab, wenn auf dem andern Ehegatten die vollständige Unfreiheit (Eigenschaft) lastet [14], oder wenn eine schöffenbarfreie Frau einen Biergelten oder Landseten geheirathet hat [15]. Hinsichtlich der Kinder, auf welche sich nur eine Dienstpflicht (Ministerialität) von dem einen Ehegatten vererbt, meldet der Sachsenspiegel keine gleiche Entziehung ihres Erbrechtes an dem freien Elterntheile; jedoch zeigt sich aus anderen Rechtsquellen, dass in den höchstfreien Familien die Erbfolge der mit ministeriellen Frauen erzeugten Kinder in Land und Leute beanstandet wurde [16].

III. Der Schwabenspiegel zeigt in zwei Stellen noch eine vollkommene Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Sachsenspiegels, hat jedoch, was immerhin bemerkenswerth ist, die hier einschlägigen Hauptstellen des Sachsenspiegels nicht in sich aufgenommen [17]. In der einen

[12]) Es ist die natürliche Rechtswirkung der ehelichen Vaterschaft, dass das Kind dem Stande des Vaters folgt: ihren höheren Stand (Adel) kann daher auch heut zu Tage keine Frau auf ihr Kind vererben, wenn sie einen Mann bürgerlichen Standes heirathet. Hieraus erklärt sich auch die Bestimmung des Sachsensp. III. 73 über die nachtheilige Wirkung der Ehe einer schöffenbar freien Frau mit einem Biergelten oder Landseten (s. Note 3).

[13]) Sachsensp. I. 16. §. 2; s. Note 5.

[14]) Sachsensp. I. 51. §. 1; s. Note 2.

[15]) Sachsensp. III. 73; s. Note 3.

[16]) S. unten Note 28—30. — Ob auch in den ritterlichen (mittelfreien) Familien den Kindern ministerieller Frauen die Erb- und Lehnfolge bestritten wurde, erhellt nicht und ist kaum wahrscheinlich, da Mittelfreie und Dienstleute durch das Ritter- und Lehnrecht doch „Genossen", und die Heirathen unter denselben sehr häufig waren, wie die vielen kaiserlichen Sententiae aus dieser Zeit beweisen, welche alle den Grundsatz, dass die Dienstpflicht auf die Kinder vererbt, im Interesse der Höfe einschärfen, aber niemals auch nur eine Andeutung von einer Beschränkung des Erbrechtes der Kinder am freien Aelterntheil enthalten. Auch ist nicht zu übersehen, dass es entschieden freie Dienstleute gab, die also wohl ihre Dienstpflicht und ihr Dienstrecht (d. h. das Recht der Nachfolge in ihrem Dienste) auf ihre Kinder vererben konnten, ohne dass desshalb deren Erbrecht an dem nicht dienstpflichtigen Aelterntheile beanstandet werden durfte. Es kam also wohl darauf an, ob ein Dienstmann oder ein Dienstweib im einzelnen Falle als eigen zu betrachten war oder nicht: und hieraus erklärt sich auch, warum der Sachsenspiegel nicht besonders von dem Erbrecht der Kinder einer Ministerialin an dem freigebornen Vater spricht.

[17]) Von allen bisher angeführten Stellen des Sachsenspiegels findet sich im Schwabenspiegel nur die in Note 11 angeführte Stelle (I. 51. §. 2) und zwar in einer paraphrasirenden Form, welche überdiess zeigt, dass sie

Stelle spricht der Schwabenspiegel den Grundsatz aus, dass wenn ein unfreier Mann eine freie Frau geheirathet und Kinder mit ihr erzeugt hat, „die Kinder zu der ärgeren Hand gehören, d. h. unfrei sind, wie er selbst unfrei ist [18]). In der anderen Stelle wird in paraphrasirender Form eine Bestimmung der *Lex Alamannorum* wiedergegeben [19]), wonach eine freigeborne Tochter, die einen unfreien oder mit gemeiner bäuerlicher Dienstpflicht behafteten Mann heirathet, zum Vortheile ihrer Schwester, welche einen freien Mann geheirathet hat, von der Erbfolge in das väterliche liegende (unbewegliche) Erbgut ausgeschlossen ist [20]); dabei bemerkt aber der Schwabenspiegel, ebenfalls übereinstimmend mit dem Sachsenspiegel, dass es keine Aenderung im Erbrechte hervorbringt, wenn der Mann etwa „*übergenoss*" d. h. höheren Standes ist, wie die freigeborne Frau [21]). In einer dritten Stelle trägt aber der Schwabenspiegel eine von dem Sachsenspiegel völlig abweichende Lehre vor. Indem er nämlich drei Standesklassen, Semperfreie, Mittelfreie und Landsassen, unterscheidet, wovon die beiden ersten Bezeichnungen dem Sachsenspiegel ganz fremd sind, die dritte aber daselbst in einem anderen Sinne gebraucht wird [22]), erklärt er, dass niemand semperfrei sei, als dessen Eltern und Grosseltern semperfrei waren, und dass, wenn nur der eine Elterntheil semperfrei, der andere aber mittelfrei sei, die Kinder auch nur mittelfrei wären [23]). Hiermit wäre

der Verfasser des Schwabenspiegels zum Theile missverstanden hat. Ueberdiess haben die ältesten Handschriften diese Stelle gar nicht.

[18]) Schwabensp. (Lassb.) c. 67. (Den Sachsensp. III. 45. §. 3 copierend, beginnt hier der Schwabensp.): „und ist ein man sinem wibe niht ebenburtic. er ist doch ir vormund u. ir voget. und ist si vri. si muz doch sin genozinne sin. als si an sin bette gat"; und fügt dann bei: „gewinnet si kint. div hornt zu der ergern hant".

[19]) L. Alam. LVII. (58).

[20]) Schwabensp. (Lassb.) c. 325: „Unde ist daz ein man stirbet unde lat zwo tohtera hinder im. die beide megede sint. diu eine nimet einen man der ir genoz (L. Alam. sibi coaequali) ist. diu ander nimet einen der nüt ir genoz ist (L. Alam. colono regis s. ecclesiae) und hat in ir vater gut gelan. daz an ertriche lit (L. Alam. terram). daz sol div tohter allez eine (alleine) han. din ir genoz hat genomen oder ir uber-genoz. unde lat er ir ander gut daz nüt ertriche ist. daz suln si mit einander teiln geliche".

[21]) Schwabensp. c. 325; s. Note 20; vergl. Sachsensp. III. 72; s. oben Note 9.

[22]) S. oben §. 15. Note 17–23.

[23]) Schwabensp. c. 70. §. b. „Ez ist niemen semper vri, wan des vater und muter. vnd der (d. h. deren) vater und muter semper vri waren . . . vnd ist ioch die muter sempaer vri. vnd der vater mitel vri. div kint werdent mitel vrien. vnd ist der vater semper vri. und div muter mitel vri. div kint werdent aber mitel vrien."

also der bis hieher nur allein in Bezug auf Ehen von Freien mit Unfreien nachweisbare Grundsatz: „das Kind folgt der ärgeren Hand“ auch auf die Verbindungen von Freien der höchsten Klasse mit Freien einer niedrigeren Klasse übertragen. Es kann aber diese Aeusserung des Schwabenspiegels nicht als ein vollgültiges Zeugniss einer bereits vollendeten, für gemeinrechtlich zu achtenden Umbildung der älteren Rechtsansichten betrachtet werden, weil, abgesehen von der unbestrittenen Fortdauer der Gültigkeit des Sachsenspiegels in dem nördlichen Deutschland, die nachweisbare kaiserliche Praxis in der zweiten Hälfte des XIII. Jahrhunderts mit einer solchen Annahme im Widerspruche steht[24]), und auch die Rechtsquellen des XIV. Jahrhunderts keine Bestätigung einer solchen allgemeinen Umbildung des Rechtes bezüglich der sog. Missheirathen enthalten. Dagegen lässt sich aber wohl hinreichend nachweisen, dass die Darstellung im Schwabenspiegel auf einem Missverständnisse beruht. Der Schwabenspiegel schöpft nämlich unverkennbar seinen Begriff der Semperfreien aus dem Nürnberger Landfrieden Rudolph's I. v. J. 1281, in welchem zum erstenmale in Folge einer ungenauen Uebersetzung des zum Vorbild genommenen Mainzer Landfriedens des K. Friedrich II. vom J. 1235, der alte *homo synodalis*, oder „*sentbere frie man*“, der dem sächsischen Schöffenbarfreien entspricht, zum Fürsten oder anderm Hochmann umgewandelt wird[25]).

[24]) S. unten Note 28 und 29.

[25]) Der Mainzer Landfrieden Friedrich's II. (1235), der mehreren Landfrieden Rudolph's von Habsburg, so wie auch späterer Kaiser zum Muster gedient hat, auch sonst in mehrfachen Uebersetzungen erhalten ist, stellt (c. 11) den Satz auf, dass der Vater den vom Sohn an ihm verübten Landfriedensbruch oder andere Gewaltthat, mit zwei Zeugen (selbdritt) „viris bonae opinionis et integri status, synodalibus hominibus“, beweisen könne, und zwar sollen, wie es daselbst weiter heisst, solche „testes liberi, integri status et bonae famae“ zulässig sein, es mag der Streithandel unter fürstlichen oder anderen Personen stattgefunden haben: „in causis parium principum et aliorum, sive inferiores ipso sint, etiam ministerialiter“. Ganz dem lateinischen Original entsprechend, übersetzen sowohl der Mainzer als der Würzburger Landfrieden Rudolph's I. (beide von 1281, Pertz, Legg. II. 436, 448) und der Münchener und Basler Codex des Landfriedens Friedrich's II. (ibid. p. 573): „An aller dieser Sache . . . mag ein jeglich sentbere friman, der sin recht behalten hat, dem vater, er (sc. der Vater) sei ein furste oder ander hochman, helfen bezeugen“. Der Nürnberger Landfr. Rudolph's I. a. 1281 (Pertz, II. 432) liest aber durch eine offenbare Auslassung des Wortes „Vater“: „mach iuvelich sentbere vriman, der sin recht hat behalden, er en si furste oder ander en hochman, helpen betugen; und der Senkenberg. Codex des Landfr. Friedrich's II. (ibid. II. 573), diese Form beibehaltend, schiebt sodann das Wort „vater“ an unrechter Stelle wieder ein, und liest: „mag ein ieglich scheinperr freymann, oder er sy fürst oder sonst ein hoch frimann, dem vater helffen“, und ebenso fehlerhaft liest auch der Cod. Palatin. Mscpt. Nr. 461, Fol. 66, der einen ähnlichen deutschen Text als Landfrieden des K. Otto gibt. — Erst

Unmittelbar darauf, im Jahre 1282, erging ebenfalls unter Rudolph von Habsburg ein Urtheil des kaiserlichen Hofgerichts, worin die zur Entscheidung vorliegende Frage, welche Wirkungen die Ehen freier Gebauern (*rustici liberi*, Landsassen im Sinne des Schwabenspiegels) mit pfleghaften Leuten (*homines advocatitii*) haben, in der Weise beantwortet wurde, dass das kaiserliche Hofgericht in der Form einer Rechtsweisung (eines sog. gemeinen Urtheils) den uralten Rechtssatz aussprach: „das Kind folgt der ärgern Hand, es mag der dienstpflichtige Elterntheil einer höheren oder einer niedrigeren Klasse angehören“ [26]). Die allgemeine Wortfassung dieses Ausspruchs scheint sofort dem Missverständnisse Raum gegeben zu haben, als ob hier nicht von höheren und niederen Klassen der Dienstpflichtigen die Rede wäre, sondern der Grundsatz, das Kind folgt der ärgern Hand, auch auf die Ehen unter Freien und Höchstfreien habe ausgedehnt werden wollen [27]), worüber sich aber auszusprechen das k. Hofgericht keine Aufforderung hatte und daher auch nicht die Absicht haben konnte, diess zu thun. Eine solche Missdeutung eines an sich wohl verständlichen reichshofgerichtlichen Ausspruchs, wie sie der Schwabenspiegel zeigt, wäre jedoch kaum möglich gewesen, wenn sich nicht schon am Ausgange des XIII. Jahrhunderts eine Abneigung in den

durch diese Verkehrtheiten, die wohl schon in älteren Uebersetzungen des Mainzer Landfriedens Friedrich's I. a. 1235 ihren Ursprung haben, wurde dem Worte „sentbere frymann“ die Bedeutung von Fürst oder hochmann beigelegt, und diese hat der Schwabenspiegel, von dem übrigens keine ältere Handschrift, als die v. Lassberg'sche, v. J. 1286, bekannt ist, in sich aufgenommen, und weiter verbreitet, so zwar, dass man im XV. Jahrhundert, wie sich aus Petrus von Andlo ergibt, allgemein mit Semperfrei den Begriff „höchstfrei“ verband, und einige alte Adelsgeschlechter sogar mit besonderem Stolze sich selbst als Semperfreie bezeichneten, wie z. B. die von Limpurg. Vergl. Petrus ab Andlo, II. c. 12.

[26]) Sententia Rudolph I. (Germersheim, a. 1282, bei Pertz, Leg. II. p. 439): „. . . coram nobis extitit requisitum, si rustici vel rusticae, qui liberi dicuntur, cum hominibus advocatitiis, vel aliarum superiorum aut inferiorum condicionum contraxerint, quam conditionem sequi debeat partus ex hujusmodi commixtione susceptus. Et est sententialiter diffinitum . . . quod partus conditionem semper sequi debeat viliorem“. — Advocaticii heissen die Pfleghaften; so wie auch Pflege ebenso wohl Pflicht, Zinspflicht, als Vogtei bedeutet, und die Pfleghaften regelmässig unter Vögten stehen.

[27]) Diese Ansicht ist auch heut zu Tage noch sehr verbreitet; diess beweist aber nur, wie oberflächlich man sich mit den Quellen dieser Zeit beschäftigt, und wie wenig man daran gehen will, solche Stellen in ihrem organischen Zusammenhange mit dem Rechtsleben jener Zeiten im Ganzen aufzufassen. Die Abstufung der Dienstpflichtigen in majores, oder homines superioris conditionis, und inferioris conditionis, oder ignobiliores, d. h. die Unterscheidung von höheren und niederen Dienstleuten, wird in den Quellen sehr häufig erwähnt. Vergl. z. B. Quellen d. bayer. u. deut. Gesch. München, 1856. Bd. I. p. 82.

höchstfreien Familien gegen Ehen ihrer Mitglieder mit Freien der andern Klassen bemerklich gemacht hätte. Dem Bestreben, auch solche Ehen, wie die mit Dienstleuten, als Missheirathen zu erklären, musste aber freilich die missverständliche Auslegung des reichshofgerichtlichen Urtheils zum willkommenen Stützpunkt dienen.

IV. Dass aber nach dem zur Zeit der Abfassung des Schwabenspiegels und des reichshofgerichtlichen gemeinen Urtheils vom J. 1282 geltenden gemeinen Reichsrechte auch in dem Stande der Höchstfreien zur vollkommenen Rechtswirkung einer Ehe und zur Begründung des Erbfolgerechtes der Kinder in allodiale und lehnbare Herrschaften nichts weiter erfordert wurde, als dass die Frau weder unfrei, noch dienstpflichtig war, beweisen überdiess mehrere Urkunden des Kaisers Rudolph I. [28]). Indem derselbe hierin ministerielle Frauen aus der Unfreiheit und Ministerialität entlässt, erklärt er es als selbstverständliche Rechtsfolge, sowohl nach römischem Rechte, als nach deutschem Herkommen [29]), dass deren eheliche Kinder ebenfalls von aller Unfreiheit und Ministerialität befreit sind und daher in aller Beziehung volles Erbrecht an ihrem fürstlichen Vater haben.

V. Da allmählig die ältere Ansicht von der Unfreiheit der Dienstleute aufgegeben wurde, und man sich gewöhnte, die ritterlichen Ministerialen selbst als einen niederen Adel zu betrachten, so suchte man seit der zweiten Hälfte des XIV. Jahrhunderts bei Verheirathungen höchstfreier Männer mit ministeriellen Frauen nicht mehr, wie früher, die Freilassung derselben bei dem Kaiser nach, sondern nunmehr wurde es üblich, für die aus solchen Ehen erzeugten Kinder eine sog. Standeserhöhung, d. h. die Verleihung der hohen Standestitel des Vaters nachzusuchen: der Zweck und die Wirkung hiervon waren aber dieselben, wie früher bei der Freilassung, nämlich den Kindern das Erbrecht in die väterlichen Herrschaften zu sichern, und die etwa hiergegen obwaltenden Zweifel zu beseitigen [30]).

[28]) Urk. Rudolph's I. a. 1278 für die Elisabetha von Maltitz, Gemahlin des Markgrafen Heinrich des Erlauchten von Meissen; Urkk. v. 1273 und 1278 für Adelheid von Münzenberg und deren Sohn, Gemahlin des edlen Herrn Reinhard von Hanau; abgedruckt in Pütter, Missheirathen, p. 35, 36; 42, 43. — Eine ausführliche Exegese dieser Urkunden s. in meiner Schrift über Missheirathen (1853), §. 14 u. flg.

[29]) Vergl. die in Note 28 angef. Urk. v. J. 1278: „... a sacris legibus et approbatis consuetudinibus". — Diese „consuetudo" bezeugt auch ausdrücklich der Sachsenspiegel, indem er jeden Mangel der Erbfähigkeit des Kindes an dem freien Vater für gehoben erklärt, wenn die unfreie Frau frei gelassen wurde: I. 51. §. 2: „... ist sie egen, man mach se vri laten".

[30]) Vergl. die Urkunde des K. Wenzel a. 1393, für die Kinder des Grafen Hans von Habsburg, und der Netze von Landenberg; in Moser, deut. Staatsr. Bd. XIX. p. 219: „... wan er Netzen von L. zu siner

VI. Nach dem kleinen, dem XIV. Jahrhundert angehörigen Kaiserrechte vererbt der freie Reichsdienstmann sein Reichsgut auf seine Kinder, wenn auch die Frau nicht aus demselben Stande ist, soferne sie nur nicht dem Stande der Unfreien oder der gemeinen Zinspflichtigen (Pfleghaften) angehört [31]). Unter gleicher Voraussetzung ist der Reichsdienstmann auch befugt, seiner Ehefrau ein Witthum auf des Reiches Gut zu bestellen, welches er zu Lehen hat [32]).

VII. Der *Liber Feudorum* weiss von einer Missheirath unter verschiedenen Klassen der Freien durchaus nichts. Die Kinder von unfreien Frauen folgten aber, wie in Deutschland, der ärgeren Hand, d. h. sie waren unfrei (*servi*) und daher unfähig zur Lehnfolge. Jedoch wird in einer Stelle, welche von der Glosse unter die Extravaganten gestellt worden ist, berichtet, dass man nach längerem Streite sogar die mit einer unfreien Frau ehelich erzeugten Kinder zur Lehnfolge liess, wenn sie nur noch vor dem Anfalle des Lehens freigelassen worden waren [33]).

VIII. Ueber die Vermischung einer freien Frau mit ihrem eigenen Unfreien spricht der Schwabenspiegel sehr strenge Grundsätze aus, welche, obschon an ähnliche Bestimmungen der alten Volksrechte erinnernd, doch fast wörtlich dem römischen Rechte entnommen sind [34]). Auch trägt der Schwabenspiegel den schon im älteren canonischen Rechte enthaltenen Grundsatz wieder vor, dass die Ehe nichtig ist, wenn der eine Theil durch Arglist des andern über dessen angemassten freien Stand getäuscht worden war [35]).

ehelichen husfrowen genomen habe, die nicht von Grafen. sondern von Dienstlüten-stammen gebohren ist . . . (darumb haben Wir) . . . sine erben, die er mit der Netzen ietzund hat oder gewinnet, geedelt und in Grafenwirdigkeit gesetzt, also dass sie vornemblichen . . . auch alle und iegliche graffschaft und herrschaft, die der egenant graf Hans, ir Vater, hinter im lasset, erblichen besitzen, gleicherweis, als ob die egenant Netze, ire muter, von grafenstammen kommen und gebohren wer".

[31]) Kaiserrecht III. c. 5: „ . . . daz meinet der keiser also daz sy icht nemen zinshafter lute wib, oder dy von zinshafter luten wibin sint geboren. wa die sint, die mogen des riches gut nit besitzen mit rechte."

[32]) Kaiserrecht III., c. 8: „ . . . auch hant der keiser den rittern und iren erben, die sich behalten an dem dienstrechte des riches, die genade getan, daz ir wibe mogen mit rechte gewidmet werden von des riches gute; das sind aber wibe, als si der keiser hat usgescheiden in des riches rechte."

[33]) IV. Feud. 106: „ . . . denique post magnas varietates obtinuit sententia, distinquentium, quo tempore libertatis donum assecuti fuerint" etc.

[34]) Schwabensp. c. 319: „Unde ist, dass ein vriu frouwe ir eigen man zu ir leit. man sol ir abe daz houbet slahen, unde wen sol den man verbrennen zu tode" etc. — Vergl. L. un. Cod. de mulierib. quae se propriis servis junxerunt (9. 11).

[35]) Schwabensp. c. 319 I.: „ . . . als die (vri) frowe des innen wirt. daz er in genoz niht ist. si scheidet sich mit allem rehte von im" etc. Vergl. oben §. 82 Note 25.

§. 90b.

Der Mund. Die Vormundschaft. Die Vogtei. Die Pflege.

I. An der Spitze des gesammten Familienrechtes steht in der Zeit der Spiegel derselbe Rechtsbegriff, welcher in der früheren Zeit unter dem Namen Mundium hervortrat, aber nunmehr unter dem Namen „der Mund[1]), die Vormundschaft, Vogtei oder Pflege“[2]), im Wesen unverändert in der Bedeutung einer Gewalt (*potestas*) über Personen.

II. Wie in der früheren Zeit so besteht noch die Eintheilung der Personen in solche fort, die Gewalt über sich selbst haben, (die früher sog. *selbmundii*)[3]), und in solche, die unter der Gewalt eines Andern stehen. Das erstere Verhältniss drückte ursprünglich das noch jetzt erhaltene Wort „Mündigkeit“ aus und noch heut zu Tage hat sich der Begriff von Mund, als einer Gewalt über sich selbst, in den Ausdrücken: „entmündigen“ und „mundtodt erklären“, d. h. einer bisher selbstständigen Person die freie Verfügungsgewalt über ihr Vermögen entziehen, erhalten.

III. Die Mündigkeit, in ihrer ursprünglichen Bedeutung als Selbstständigkeit der Person, war, mit Ausnahme der Frauen, bei welchen eine solche Selbstständigkeit an sich nicht eintreten konnte[4]), lediglich durch die Erreichung eines bestimmten Alters bedingt; daher wurden die Personen, welche die Mündigkeit erreicht haben, in den Spiegeln als solche bezeichnet, welche „zu ihren Jahren“ oder zu „ihren Tagen gekommen“ sind[5]). Eben daher war auch im deutschen Rechte Mündigkeit und Volljährigkeit nicht unterschieden und minderjährig und unmündig sein vollkommen gleichbedeutend. Sehr bald wurden aber diese Begriffe durch das Eindringen der römischen Unter-

[1]) „Der Mund“ wird erwähnt in einem der merkwürdigsten Rechtsdenkmäler des XII. Jahrhunderts: dem schwäbischen Verlöbniss, herausgegeben v. Massmann, im Rhein. Museum f. Jurisprud. III. 281; von Wackernagel, in s. altdeut. Lesebuch. 2. Aufl. Bd. II. p. 189, 190; siehe Note 12. Mag daher immerhin auch ein Wort „die munt oder mund“ in deutschen Dialekten vorhanden gewesen sein, welches Hand bedeutet; so ist durch diese Formel klar, dass man im 12. Jahrhundert in der Gerichts- und Rechtssprache an keinen andern Mund mehr dachte, als an „den Mund“ der das schützende Wort spricht. Hiernach gewinnt es auch (rückwärts) Bedeutung, dass die besten lombardischen Codices in den wenigen Stellen, in welchen das sog. Mundium im Nominativ erscheint „mundius“ lesen.

[2]) Vormundschaft; diesen Ausdruck gebraucht schon mehrfach der Sachsenspiegel; eben so der Schwabenspiegel: dieser überdiess in gleichem Sinne Vogt und Pfleger (phleger).

[3]) Siehe oben §. 83 Note 7.

[4]) Siehe unten §. 93.

[5]) Siehe unten §. 93.

scheidungen von *pubertas* und *major aetas* verwirrt[6]) und die Bedeutung der Mündigkeit hiernach häufig auf die Pubertät eingeschränkt: doch werden selbst noch heut zu Tage Mündigkeit und Volljährigkeit und Unmündigkeit und Minderjährigkeit als gleichbedeutend gebraucht.

IV. Den Gegensatz von Mündigkeit oder den Mangel der land- und lehnrechtlichen Selbstständigkeit drückt das Wort Unmündigkeit aus; jedoch hat man sich gewöhnt unter Unmündigen nur die Kinder zu verstehen, welche noch nicht zu ihren Jahren oder Tagen gekommen sind.

V. Die Gewalt über Familienmitglieder ist ebenfalls noch in der Zeit der Spiegel eine dreifache, je nach der Verschiedenheit der Personen, d. h. es gibt einen ehemännlichen, väterlichen und verwandtschaftlichen Mund, dessen Wesen aber ebenfalls wie in der früheren Zeit nach allen drei Beziehungen dasselbe ist. Als im Rechte selbst, d. h. als in der volksrechtsmässigen Ansicht von der Natur und den Wirkungen der Familienverbindung wurzelnd, heisst dieser Mund, der rechte Mund oder die rechte Vormundschaft[7]). Der Inhaber dieser Gewalt, sei es der Ehemann, der Vater oder ein anderer Verwandter, heisst seit dem XII. Jahrhundert nachweisbar Vogt[8]) oder Pfleger[9]) oder Vormund[10]): die darunter stehende Person *muntalde, muntadele*[11]), noch

[6]) Diess zeigt sich schon im Schwabenspiegel (Lassb.) c. 51 u. c. 358; s. unten §. 93 Note 9.

[7]) So gelobt z. B. im schwäbischen Verlöbniss (saec. XII.) p. 189 lin. 11 der Bräutigam der Braut „den rechten munt" und heisst dann lin. 29, 30 „ir rehte voget"; in genauer Uebersetzung hiervon heisst der Ehemann in Frid. I. Const. Wormat. 1165. (Pertz, Legg. II. p. 139 lin. 1.) „legitimus procurator" der Frau; so nimmt der Mann bei Schliessung der Ehe, nach dem Sachsenspiegel I. 31. §. 2. ihr Gut in seine Gewere „zu rechter Vormundschaft"; und so klagt im Schwabensp. c. 67 ein Mädchen oder eine Wittwe über ihren „rechten Vormund" u. s. w.

[8]) Vogt: So z. B. erscheint im schwäb. Verlöbniss (Saec. XII) p. 190 lin. 20: der Vater der Braut, oder ein anderer Verwandter, als „ir geboren vogt"; im Schwabensp. c. 9 u. c. 67 der Ehemann als Vogt der Frau; ibid. c. 26. der älteste Bruder des verstorbenen Mannes als „der Kinder voget."

[9]) Pfleger: So z. B. heisst im Schwabensp. Lassb. 474. I. der Sohn in der väterlichen Gewalt: „der sun in des vaters phleg": vergl. auch Schwabensp. c. 55.: „ . . . und hat der (iungelinc) nit vaters, und hat er ander phleger"; ibid. c. 50: „ . . . und komet der frowen phleger fur."

[10]) Vormund, rechter: siehe z. B. die in Note 7 angeführten Stellen. — Der Ehemann heisst auch Vormund seiner Frau, Schwabensp. c. 67; überhaupt ist diese Bezeichnung sehr häufig; siehe ibid. 26. 50. 53 u. s. w. — Die väterliche Gewalt bezeichnet als Vormundschaft: Sachsensp. I. 5: „Halt ok de vater sine Kindere in vormuntscap na der muter dode". — Darüber, dass in dieser Stelle nicht an eine tutela oder cura patris zu denken, sondern genau dasselbe Verhältniss gemeint ist, was im Schwabensp. c. 374 I. „des vaters pfleg" genannt wird, s. unten §. 92, I.

[11]) Schwäb. Verlöbniss (Saec. XII) bei Wackernagel p. 190 lin. 27.

jetzt Mündel, jedoch ist allmählig diese Bezeichnung durch den Sprachgebrauch auf die unmündigen Kinder, die unter einer jetzt im engern Sinne sog. Vormundschaft stehen, eingeschränkt worden.

VI. Der rechte Mund hat zwei Hauptrichtungen, nach der einen ist er nämlich Gewalt über die Person, nach der andern Gewalt über deren Sachen (das Gut, die Habe): in ersterer Beziehung heisst er der gewaltige Mund, in der zweiten der gewerte Mund [12]), d. h. ein Schutzrecht, welches dem Vogt oder Pfleger an diesen Sachen eine besondere Art der Gewere, die „Gewere zu rechter Vormundschaft“ gibt [13]).

VII. Da sich somit schon sehr frühzeitig das Prädikat „gewaltig“ mit dem rechten Mund verbunden hatte, und dieser wirklich eine Gewalt *(potestas)* ist, so kann es nicht befremden, dass bezüglich des Verhältnisses des Vaters zu seinen Kindern die Ausdrücke Mund oder Pflege oder Vogtei allmählig in den Hintergrund traten und durch die der römischen *patria potestas* nachgebildeten Bezeichnung als väterliche Gewalt ersetzt wurden, da die weit reichhaltigere Lehre des römischen Rechtes in dieser Hinsicht das deutsche Recht in sich aufgesogen zu haben schien. Hinsichtlich der Gewalt des Ehemannes haben sich die Bezeichnungen ehemännliche Vogtei oder Vormundschaft, sowie die Bezeichnung des Ehemannes als Ehevogt fortwährend im praktischen Verständniss erhalten, da die Wirkungen des ehemännlichen Mundes nach deutschen Rechten weit bedeutender sind, als der Umfang der Gewalt, welche das römische Recht seit dem Untergange seiner *manus mariti* dem Ehemanne einräumt. Hinsichtlich der Gewalt über Minderjährige haben sich sogar die verschiedenen Begriffe des römischen Rechtes über *tutela* und *cura* unter der Gesammtbenennung als Vormundschaft zusammenfassen lassen müssen.

§. 91.

Die ehemännliche Vogtei oder Vormundschaft.

I. Durch die Verheirathung scheidet die Frau aus der Gewalt (Vogtei, Pflege, Vormundschaft) ihres Vaters oder sonstigen Vogtes aus und geht in die des Ehemannes über. Dieser Uebergang wurde auch in diesem Zeitraume durch eine förmliche Auflassung der Vogtei bewirkt, wie sich diess urkundlich bis in das XIII. Jahrhundert nachweisen lässt [1]). Dabei kam noch im XII. Jahrhundert von Seiten des

[12]) So gelobt der Bräutigam im schwäbischen Verlöbniss (Saec. XII) p. 189 lin. 11: „wa ich iw (euch) erwette den rehten munt, den gewaltigen munt. den gewerten munt nah swabe ê (Ehe, lex) nah swabe rehte, so von rehte ein vri Swab ainer vrien Swabin sol, mir ze minemen rehte, iu zuo iuwerem rehte, mit minem volewerde (vollworte) entgegen iuwerem vollen werde“.

[13]) Vergl. Sachsensp. I. 31 §. 2.

[1]) Vergl. z. B. das Stadtrecht von Mühlhausen (aus dem 13. Jahrh,

bisherigen Vogtes der Frau eine wirkliche *per manus traditio* vor, antworten, d. h. ausantworten, übergeben der Frau genannt, und das *in manus mariti commendare*, „befehlen", d. h. empfehlen, so wie auch von Seiten des Ehemannes das *in manus accipere* „entphahen", d. h. empfangen der Frau [2]), welches letztere auch der noch jetzt gebräuchliche Ausdruck „eine Frau nehmen" bezeichnet [3]). Noch im XII. Jahrhundert war diese Auflassung der Vogtei über die Frau nach schwäbischem Rechte mit Förmlichkeiten verbunden, die auf das Genaueste mit den in der karolingischen Zeit üblichen Formen der Auflassung des Mundium über die Frauen bei der Verheirathung übereinstimmen [4]).

II. Als die nächste Rechtswirkung der Verheirathung wird erwähnt, dass die Frau, eben so wie früher, sofort in des Mannes Rechtsgenossenschaft in dem Sinne eintritt, dass sie in stehender Ehe nach seinem Volksrechte beurtheilt wird [5]). Mit dem Tode des Mannes endigt aber

Edit. F. Stephan 1846 p. 40.): „Sva zvey zusamene kumen an rechtir ê. Is daz die vrowi ein vater heit. die sal zu rechtə die vormundschaft uflazi. svenne su ure husherre bislaphin heit eini nacht". Hier geschah also die Auflassung der Vogtei sogar erst nach der Beschreitung des Ehebettes.

[2]) Vergl. das schon mehrfach angeführte schwäbische Verlöbniss (Saec. XII.) bei Wackernagel, Lesebuch 2. Aufl. Bd. II. col. 190. Nachdem der Bräutigam der Braut sieben Gelöbnisse, seinen „Munt" und die einzelnen Bestandtheile seines Vermögens betreffend, gemacht, und dem entsprechend sieben Handschuhe als vadia (weten) gegeben hat, heisst es weiter (lin. 20): „Diu wete elliu (alle) die nimet die frowe vnde ir voget. Nu nimet der voget, ir geborn voget, diu wete unde diu frowen unde ein swert unde ain guldin vingerlin (d. h. ring) unde ain pennich (pfenning) unde ein mantel unde ain huot (hut) auf daz swert. daz vingerlin an die hilzen (schwertgriff) unde antwurtet si dem man, und spricht: „wa ich iu bevilhe mine muntalde ziweren (zu eueren) triwen unde ze iueren gnaden, unde biti uch durch die triwe als ich si iu bevilhe, daz ir ir rehte voget sit und ir genadich voget sit, ande daz ir nit palemunt (d. h. ungetreuer pfleger) ne werdent. so enphahet er si, und habe (sie) ime."

[3]) Sachsensp. I. 5. §. 1: „Nimet der sone wif bi des vader live". — Ibid. I. 31. §. 2: „Swenne en man wift nimt." — Ibid. I. 12: „Swat aver ein man mit sinem wive nimt."

[4]) Sehr auffallend, aber wohl bisher ganz übersehen, ist die genaue Uebereinstimmung des schwäbischen Verlöbnisses aus dem XII. Jahrhundert (siehe Note 2) mit der Formula Veronens. über die Wiederverheirathung der Wittwe bei Canciani II. p. 476, siehe oben §. 81. Note 7. Hier wie dort ist gladius und chlamys, und durch die Formel des XII. Jahrhunderts ergänzt sich jetzt auch die Lücke im Cod. Veron. dahin, dass der dort unleserliche dritte Gegenstand der Hut, pileus, ist.

[5]) Sachsenspiegel III. 45 §. 3: „Die man is ok vormünde sines wives to hant als si ime getrüwet wert. Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse si in sin bedde trit; na des mannes dode so is sie ledich von des mannes rechte." — Schwabensp. c. 67 fügt bei: „und behaltet recht nach irer geburt."

diess Verhältniss wieder und die Frau lebt sodann wieder nach dem ihr angebornen Volksrechte. Da die Bedeutung der Volksrechte aber bereits in den Hintergrund zu treten anfing, so mengte man in diesen Rechtssatz schon den jetzt bemerklicher werdenden Einfluss der Standesunterschiede ein, und verstand die Verpflichtung der Frau, in stehender Ehe nach des Mannes Recht zu leben, bald von ihrer Stellung unter seiner Vormundschaft oder Vogtei: und diese sprechen auch die Spiegel dem Ehemanne zu, er mag der Frau ebenbürtig sein oder nicht [6]).

III. Nach dem Wesen der Gewalt, welche dem Ehemanne über die Frau zusteht, heisst der Mann „des Weibes Vogt und Meister" (der Ehevogt) [7]), oder auch „ihr (rechter) Vormund" [8]). Diese ehemännliche Vogtei äusserte sich aber insbesondere in zweifacher Weise, nämlich 1) in der Art, dass der Mann alles Vermögen der Frau in seine Gewere nahm [9]), und 2) dass die Frau hinsichtlich ihrer Handlungen überhaupt von der Zustimmung, Genehmigung oder Mitwirkung des Mannes abhängig war, so dass sie ohne diese keine Verpflichtungen gültig übernehmen und insbesondere nichts von ihrem Vermögen veräussern konnte, was selbst schon als eine Folge davon erschien, dass ihr Vermögen in die Gewere des Mannes übergegangen war [10]).

IV. Die Gewere, in welche der Mann das Vermögen seiner Ehefrau nimmt [11]), und in welcher er mit ihr in stehender Ehe sitzt [12]), gibt dem Manne kein Eigenthumsrecht an demselben, sondern nur ein juristisch wirksames (klagbares) Besitzrecht, verbunden mit einem Nutzungsrechte für den gemeinschaftlichen Haushalt. Darum heisst diese Gewere auch Gewere zu rechter Vormundschaft, d. h. zu

[6]) Sachsensp. I. 45 §. 1: „Al ne si en man sime wive nicht evenbürdich, he is doch ire vormünde." — Schwabensp. c. 67: Ueber den Zusammenhang dieser Stellen mit der zum Theile missverstanden darin wiedergegebenen Verordnung Lothar's. legg. Langob. c. 14, s. oben §. 8 Note 14.

[7]) Schwabensp. c. 9: „ . . . Das ist davon gesetzet, daz der man des wibes voget ist. vnd ir maister." — Ueber die Bezeichnungen: rechter vogt, procurator legitimus u. s. w., siehe §. 90b Note 7.

[8]) Schwabensp. c. 67: „ . . . ir vormunt und ir voget". Vergl. §. 90b. Note 10.

[9]) Sachsensp. I., 31. §. 2: „Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormundscap."

[10]) Sachsensp. I. 31. §. 2. (führt fort): „ . . . Wif ne mack ok ires gutes nicht vergeven ane ires mannes willen dat he dur recht dulden durve." — Ebendas. I. 45. §. 2: „En wif ne mach ok ane ires mannes gelof nicht ires gutes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sitzt."

[11]) Sachsensp. I. 31. §. 2. (siehe Note 9); und ebendas. I. 12. (siehe Note 13).

[12]) Sachsensp. I. 45 §. 2; siehe Note 10.

rechtlich (gesetzlich) gestattetem Besitz und zu Nutzen und rechtlich (gesetzlich) obliegender Fürsorge. Der gleichmässige Gebrauch des Wortes „nehmen" zur Bezeichnung des Ueberganges des Vermögens der Frau so wie ihrer Person in die Gewalt des Mannes [13]) deutet an, dass der Rechtsgrund, auf welchem die Gewere des Mannes an dem Vermögen der Frau beruht, derselbe ist, wie derjenige, worin seine Gewalt über ihre Person wurzelt, nämlich das Auflassen und Befehlen (*commendare*) ihres Gutes, welches als unzertrennlich von dem Auflassen und Befehlen der Vogtei über ihre Person und als inbegriffen in demselben betrachtet wurde [14]).

V. Das auf den Begriff der ehelichen Vogtei oder Vormundschaft gebaute Gütersystem hat folgende Eigenthümlichkeiten. Es gibt hier kein besonderes Dotalrecht (besonderes Recht der *dos*) im römischen Sinne: was die Frau in die Ehe von ihren Aeltern oder von ihrem Eigenen dem Manne zubringt, das Eingebrachte, die Aussteuer oder Heimsteuer, gehet wie alles, was ihr nachher durch Erbschaft oder aus irgend einem anderen Rechtstitel zufällt, kraft der ehelichen Vormundschaft unmittelbar in den Besitz und Genuss des Mannes über. In diesem Sinne haben auch „Mann und Weib kein getheiltes Gut bei ihrem Leben" [15]), ohne dass jedoch in Deutschland in dieser Zeit schon eine eigentliche Gütergemeinschaft unter den Ehegatten bestanden hätte. Vielmehr drückt obige Regel nur so viel aus, dass es in stehender Ehe nur eine Gewer (*possessio*), Administration und Nutzung gibt, nämlich die, welche der Mann als Ehevogt an dem beiderseitigen Vermögen hat. Das Vermögen der beiden Ehegatten erscheinet demnach wohl in einer äussern, aber noch nicht in einer inneren materiellen Einheit. Doch finden sich in einigen besonders süddeutschen und anderen südlichen Gegenden schon in dieser Periode Spuren, welche auf ein der ehelichen Gütergemeinschaft sich bereits annäherndes Güterverhältniss schliessen lassen [16]), wozu namentlich eine gesteigerte Ansicht über die Innigkeit

[13]) Sachsensp. I. 31 §. 2; siehe Note 9; vergl. ibid. I. 12: „Swat aver ein man mit sinem wive nimt".

[14]) Siehe hier oben I. resp. Note 3.

[15]) Sachsensp. I. 31 §. 1: „Man unde wif ne hebbet nein getveit gut to irme live." — Ebenso: Schwabensp. (Lassb.) c. 34.

[16]) So z. B. muss auffallen, dass in dem schwäbischen Verlöbniss Saec. XII. der Bräutigam der Braut schon sein gesammtes bewegliches und unbeweglichss Vermögen, gegenwärtiges und künftiges, wettet, d. h. gelobt, (siehe oben §. 89b Note 15); auch sind die grösseren Rechte, welche die Frau nach dem Schwabenspiegel sowohl in stehender Ehe als bei dem Tode des Mannes hat, nicht zu übersehen (siehe Note 26). Noch mehr scheint sich das Verhältniss in den lombardischen und französischen Ländern der Gütergemeinschaft genähert zu haben, da man bereits praktischen Erscheinungen begegnet, die man auch später in Deutschland als Ausflüsse der Gütergemeinschaft findet. Vergl. z. B. Cap. 10. X. de consuetud. (1, 4.) Honorius III. a. 1223.

des ehelichen Verhältnisses nicht wenig beigetragen haben mag, die schon im Schwabenspiegel ihren Ausdruck findet [17]). Der Mann konnte das ganze bewegliche Vermögen der Frau zur Bezahlung seiner Schulden, sogar der voreheIichen verwenden [18]), soferne sein eigenes Vermögen nicht ausreichte [19]); Immobilien aber, welche Erbgutseigenschaft hatten, konnten die Ehegatten, selbst wenn sie beide einig waren, nicht ohne Zustimmung der betreffenden Erben veräussern. Die von demselben Manne mit derselben Ehefrau erzeugten Kinder hatten aber, wenn beide Aeltern lebten, kein Widerspruchsrecht gegen eine von diesen beabsichtigte Veräusserung, und in diesem Falle hatten daher die Ehegatten freiere Hand, was sich daraus erklärt, dass bei dem Leben beider Aeltern das Interesse der Kinder für hinreichend gewahrt geachtet werden darf [20]). Die Frau konnte dem Ehemanne in stehender Ehe nichts mehr von ihrem Vermögen durch Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen zu-

Majori et Burgens. de Rupella. „Ex parte vestra fuit propositum, quod cum in patria vestra servatae sint hactenus duae consuetudines abusivae . . . quod si vir ducat uxorem, quae fide conjugii violata committat adulterium, nihilominus ipsa medietatem omnium bonorum, quae fuerit vir adeptus, impudenter exigit et improbe apprehendit, quae potius privanda esset omnibus viri bonis; tenore praesentium declaramus, vos non teneri ad hujusmodi consuetudines observandas.“ — Gerade so, wie die Schöffen von Rupella, entscheidet diesen Fall der erste deutsche Schriftsteller über die Gütergemeinschaft, Justus Veracius, Consuetud. Bamberg. 1681, ohne eine Ahnung davon zu haben, dass diese Entscheidung durch das canonische Recht reprobirt ist. — (Die andere, nach der Meinung des Papstes Honorius III. abusive Gewohnheit, siehe in Note 18.

[17]) Schwabensp. c. 3. (von sippe zal): „ . . . (man und wip) wan di reht und redelichen zer ê chomen sint. da ist nit zweiunge an. si sint wan ein lip“.

[18]) Schwabensp. c. 9: „Unde stirpet einem man sin wip, vnd sol er vil gelten. und hat niht ze gelten. und nimpt ein ander wip. vnd bringet im div varndes gut. er giltet von dem varnden gute wol.“ — Diess sagt auch das Sprüchwort: „Die dem Mann traut, die traut auch dessen Schulden.“ Diese Rechtstheorie kennt auch schon das canonische Recht, verwirft sie aber als einen Missbrauch. Cap. 10. X. de consuetudine (siehe oben Note 16) „ . . . una (consuetudo abusiva), quod si indigena vel extraneus prodigalitatis vitio vel incuria seu quocunque casu alio dissipaverit vel amiserit bona sua, bona uxoris suae tam mobilia, quam immobilia, pro suae voluntatis libito alienat.“

[19]) Dass der Mann das Vermögen (die Heimsteuer) u. s. w. der Frau nur im Nothfalle angreifen darf, ist schon oben §. 89c Note 24 ausgeführt. (Schwabensp. c. 23, 146.

[20]) Schwabensp. c. 9. (siehe Note 18, fährt fort): „Git si im ander gut, danne varnde gut. da mag er von niht vergelten. wan mit ir willen. hat aber si erben die des gutes wartende sint nah ir tode, so mac sin der man niht ane werden umbe sine erren (d. h. frühere) gulte. Gewinnen aber si erben sampt, die wile die lebent, so wirt er daz gut wol ane. daz si im gap. ob si vor niht erben hate.“

wenden, soferne sie Kinder (Erben) hatte, so dass der Mann unter dieser Voraussetzung am Vermögen der Frau nachher durchaus kein anderes Recht mehr gewinnen konnte, als ihm bei der Eingehung durch den Ehevertrag eingeräumt worden war, oder nach dem herkömmlichen Rechte kraft der ehelichen Vormundschaft selbst zustand, d. i. der ehemännliche Niesbrauch [21]). Was aber durch den Ehevertrag (Geding) der Ehegatten gegenseitig oder dem einen von ihnen bedungen war, das galt als rechtsbeständig, konnte aber umgekehrt ohne die Zustimmung der etwaigen Erben nicht verändert, d. h. nicht zu Gunsten des beschenkten Ehegatten erhöht werden [22]).

VI. Die Frau hatte nach sächsischem Rechte in die Art und Weise, wie der Mann sein Vermögen bewirthschaftete, und überhaupt in seine Handlungen, so wie auch in die Verfügungen, welche er unter Lebenden oder von Todeswegen darüber traf, nicht hineinzureden, und war daher auch dafür dritten Personen, deren Erbrechte dadurch beeinträchtigt wurden, nicht verhaftet [23]). Wurde aber durch die schlechte Wirthschaft des Mannes das Eingebrachte, die Morgengabe oder die Leibzucht u. s. w. der Frau gefährdet, so konnte sie, wie bereits der Schwabenspiegel erwähnt, bei Gericht zu ihrer Sicherung die Ausweisung des Mannes aus dem Besitze und der Verfügung über diese Gegenstände beantragen [24]); auch durfte er, den Fall der ehehaften Noth abgerechnet, nichts davon ohne die Zustimmung der Frau veräussern [25]). In dem Schwabenspiegel findet sich aber dieser Satz an einer andern Stelle nochmals in einer Fassung vorgetragen, welche leicht zu dem Missverständnisse führen konnte, als ob auch der Mann nichts von seinem Vermögen ohne Zustimmung der Frau veräussern könne [26]). Eine solche

[21]) Sachsensp. I. 31. §. 2: „. . . nen wif (ne mach) ireme mane nene gave geven an irme egene noch an ihrer varende have, dar se't iren rechten erven mede verne na irme dode; wende di man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem ersten mit ire untvieng in vormuntscap.“

[22]) Sachsensp. III. 74, a. E.: „. . . . man sol ir (der frow) weder laten unde geven . . . also vele des mannes gudes als ir gelovet wart, do sie to samene quamen“. — Schwabensp. c. 164. (Nachdem gesagt ist, worüber der Mann auf dem Todbett verfügen kann. heisst es weiter): „si (die Ehegatten) sin danne (etwa) mit gedinge ze samene kumen. daz gedinge sol stete sin. ez si danne verendert mit der erben willen“.

[23]) Sachsensp. I. 52 §. 4: „Sve binnen sine süke (= Siechthum, Krankheit) sine have vergift oder ut sat to der tiet (Zeit), alse hés nicht dun ne sal, dat wif vnde dat ingesinde ne sal dar niman umme scüldegen, wen se ne müsten des mannes gave nicht weder spreken, sie si recht oder unrecht.“

[24]) Schwabensp. c. 76; siehe oben §. 89c Note 25.

[25]) Schwabensp. c. 20, 23; siehe oben §. 89c Note 26.

[26]) Schwabensp. (Lassb.) c. 34: „. . . Ein wip mac ir gutes niht ge-

Ansicht musste sich bilden, wo es Sitte wurde, dass der Mann sein ganzes Vermögen der Frau im Ehevertrag gelobte [27]), und beide Ehegatten gegenseitig als Mitbesitzer, Genossen, ihres Vermögens betrachtet wurden [28]). Hierin scheint der Ausgangspunkt des seit dem XIV. Jahrhundert immer deutlicher hervortretenden Handelns beider Ehegatten mit gesammter Hand zu liegen, so wie auch der Uebergang zur eigentlichen Gütergemeinschaft dadurch vermittelt wurde [29]).

VII. Löset sich die Ehe durch Tod oder Scheidung, so treten hinsichtlich der Morgengabe, des Leibgedinges und des Eingebrachten der Frau die von den Spiegeln mit Unterscheidung der Fälle, ob der Mann oder die Frau zuerst stirbt, aufgestellten Grundsätze in Wirksamkeit, soferne nicht durch den Ehevertrag (Geding) eine besondere Verabredung getroffen worden ist [30]). Nach dem sächsischen Rechte erhält die Wittwe noch gewisse Vermögensstücke unter den Bezeichnungen Mustheil und Gerade aus dem Nachlasse des Mannes an beweglichem Vermögen [31]); nach dem schwäbischen Rechte bekam die Frau die Hälfte von allem beweglichen Vermögen, soferne der Mann darüber nicht in anderer Weise verfügt hatte [32]), und hieraus erklärt sich wohl, warum die Spiegel nicht noch besonders von der Errungenschaft sprechen. Parti-

gegeben. an ir mannes willen noch ein man ane sines wibes willen. wan als daz buch hie vor seit." — Der Schwabenspiegel verweiset hier offenbar auf c. 23 zurück, und will sicher nicht mehr sagen, als dass über das Vermögen der Frau nicht anders als mit beiderseitiger Einwilligung eine Verfügung getroffen werden kann; die ungenaue Satzbildung musste aber wohl bald zu Missverständnissen führen, und zwar um so mehr, als die Umbildung des ehelichen Güterrechtes, welche an manchen Orten schon im XII. Jahrhundert begann (siehe Note 27, 28) diesem Missverständniss entsprach.

[27]) Diess bezeugt schon das Schwäbische Verlöbniss Saec. XII. (s. oben §. 89b Note 15.

[28]) Z. B. Freiburg. Stadtr. a. 1120: „Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate et vir mulieris similiter."

[29]) Urkundliche Beispiele davon, dass Ehemänner mit gesammter, besamter oder sammter Hand, „manibus coadunatis, compositis, communicatis" u. s. w. ihrer Ehefrauen Gaben (traditiones) machten, finden sich schon seit dem XII. Jahrhundert. Vergl. Haltaus, v. gesamt. col. 678. — Siehe besonders mein Bamb. Recht (Saec. XIV.) p. 185 flg.

[30]) Siehe oben §. 91 Note 22.

[31]) Siehe unten §. 120.

[32]) Schwabensp. (Lassb. c. 147; besser bei Wackernagel c. 127): „und hat si (d. h. ist bei dem Tode des Mannes vorhanden) varnde gut. da mit ir man niht geschafet hat an dem tode, so sol man der sele ihr Theil geben (d. h. etwas an die Kirche) und daz ander geliche teilen unter wip unde unter kint." Vergl. auch ibid. c. 161. 164. — Dieser Satz des Schwabenspiegels ist aus dem Cap. Ludov. Pii a. 821 c. 9 ad Theodonis villam (s. §. 84 Note 24) geflossen.

kuläre Landes- und Stadtrechte aus dem XIV. Jahrhundert zeigen auch andere Theilungsarten des beweglichen Vermögens oder der Errungenschaft (Bereitschaft, Erkoberung) zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern oder andern Erben des verstorbenen Ehegatten [33]). Ausdrücklich wird in dem Sachsenspiegel erwähnt, dass die Wittwe für keinen Gegenstand, der zur Hinterlassenschaft des Mannes gehört, in Anspruch genommen werden kann, der nicht bei seinem Tode in ihren Besitz gekommen ist [34]), und dass ihre Ansprüche auf die Gegenstände, die ihr aus dem Nachlasse des Mannes gebühren, unverändert bleiben, wenn sie auch nach dem Tode des Mannes noch längere oder kürzere Zeit mit den Kindern oder anderen Erben unabgetheilt im Besitze der Hinterlassenschaft bleibt [35]).

§. 92.

Der väterliche Mund. Die Absonderung.

I. Die väterliche Gewalt oder der väterliche Mund findet sich in den Spiegeln im wesentlichen noch auf derselben Stufe der Entwicklung wie im vorigen Zeitraume [1]). Ihre Bezeichnung als „die Pflege“ [2]) oder die Vormundschaft, in welcher der Vater die Kinder hält [3]), scheint frühzeitig Veranlassung gegeben zu haben, dass die Stellung des

[33]) Vergl. z. B. Vermehrt. Sachsensp. I., c. 8. dist. 2. Hiernach erhält die Frau statt alles Uebrigen ein Drittheil des Vermögens, welches unter ihrem Manne erstirbt. — Ueber die verschiedene Ausbildung dieser Rechtsverhältnisse in den Stadtrechten aus dieser Periode, worin sich bereits, wenn Kinder vorhanden sind, oft ein Verfangenschaftsrecht, oder in Ermangelung von Kindern, ein Rückfallrecht auf die nächsten Erben nach dem Tode des überlebenden Ehegatten erkennen lässt, vergl. Eichhorn, R.-G. §. 370. — Vergl. mein Bamberger Recht (Saec. XIV), p. 188. 195. — Auch hier zeigt sich, dass Bereitschaft nicht bloss neu erworbenes, sondern überhaupt alles bewegliche Vermögen bezeichnet. (Bereiten bedeutet erwerben; Erkoberung drückt besonders den Begriff von Erkauftem aus).

[34]) Sachsensp. I. 52 §. 4 a. E.: „It wif ne antwertet vor nen des mannes gut, wenne vor dat, dat unter ire irsturven is.“

[35]) Sachsensp. III. 76 §. 1 und (fast gleichlautend, I. 20, §. 1): „Stirft eneme wife ir man unde blift si in des mannes gute ungetveiet mit den Kinderen (oder mit ires mannes erven), lange wile oder korte (kurz), swenne sie sik tveiet (scheidet) dar na, so nemet di vrowe ire morgengawe vnde ir musdele unde ir rade an alle deme gude, dat dar denne is. als sie nemen solde to der tiet (zeit), do ire man starf“. — Diese Stelle findet sich auch im Schwabensp. c. 147; jedoch hat dieser die ihm unverständliche musdele und rade weggelassen.

[1]) Siehe §. 85.

[2]) Schwabensp. (Lassb. c. 374 I.): Siehe oben §. 90b Note 9.

[3]) Sachsensp. I. 11 (siehe Note 4). — Siehe auch oben §. 90b Note 10, und §. 91 Note 1.

Vaters zu seinen Kindern theilweise mit der eines Vormundes im engeren Sinne zusammengeworfen wurde. Dieses Vermengen der Begriffe vom väterlichen Mund und von anderer Vormundschaft fand hauptsächlich in dem Falle statt, wenn die Mutter gestorben war. Aus Missverstand des väterlichen Mundes, welcher eben so jede andere Vormundschaft ausschloss, wie im römischen Rechte die *patria potestas* die *tutela* ausschloss, und der schon an sich dem Vater das Recht gab, das Muttergut der Kinder zu verwalten und von dessen Erträgniss die Kinder zu erziehen und den gemeinschaftlichen Haushalt damit zu bestreiten, fasste man nämlich schon frühzeitig den Vater nach dem Tode der Mutter als einen (eigentlichen) Vormund der Kinder während ihrer Minderjährigkeit auf [4]. Ganz in derselben Stellung erscheint auch schon nach dem Sachsenspiegel die Mutter, wenn der Vater zuerst gestorben war, hinsichtlich der Verwaltung und Verwendung des Vermögens der Kinder [5]. Dieses Recht des überlebenden Aelterntheiles, das den Kindern angefallene Vermögen für die Fortsetzung des gemeinschaftlichen Haushaltes zu benützen, wurde seit dem XIV. Jahrhundert als ein elterlicher Niessbrauch aufgefasst, indem man die Grundsätze des römischen Rechtes vom väterlichen Niessbrauch an die Adventitien der Kinder herüberzog. Wo diess geschah, sprach man mitunter auch bald von einer elterlichen Gewalt, welche von dem Vater und nach dessen Tode von der Mutter ausgeübt werde, indem man den Niessbrauch am Vermögen der Kinder als das Hauptrecht in der römischen väterlichen Gewalt zu betrachten gewohnt war [6].

II. Die väterliche Gewalt dauert nach den Spiegeln so lange, bis der Vater den Sohn von sich sondert, d. h. durch eine Vermögenstheilung von sich scheidet, und hiernach also der Sohn seinen eigenen Haushalt be-

[4]) Sachsensp. I. 11: „Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode, svenne se sik von ime scedet, he sal en weder laten unde wieder geven al ir muder gut, it ne si ime vor unglücke unde ane sine scult geloset". — Mühlhauser Stadtrecht (13. Jahrh. Ed. Stephan p. 42): „Eyn iclich man demi sin husvrowi stirbit, unde ume kindir lezit . . . sal sine kindere mit deme gut zie, daz vmi sin husvrowe gelazin heit vnde he mit vri irherbetit (erarbeitet) heit, biz daz sv zv vrin iaren kumin vnde sich selbin virste kvnnen."

[5]) Sachsensp. I. 11 (siehe Note 4) führt fort: „Dit selve sal dat wif des vader kinderen dun, of ir vader stirft, unde jewelk man, die kindere vormünde is."

[6]) Diese Auffassung ist noch jetzt im französischen Rechte bemerklich, welches unter „puissance paternelle" keineswegs dasselbe versteht, was im römischen Rechte die „patria potestas ist, sondern ein Rechtsverhältniss, welches der hier beschriebenen sog. elterlichen Gewalt des deutschen Rechtes entspricht. Vergl. Code Napoléon, Liv. I. tit. IX. „de la puissance paternelle".

ginnt [7]). Bezüglich der Töchter endigte die väterliche Gewalt durch die Auflassung der väterlichen Vogtei an deren Ehemann bei deren Verheirathung [8]), wobei ebenfalls eine Vermögenssonderung gewöhnlich war [9]). Da die Vermögenssonderung, sowohl mit dem Sohne als mit der Tochter, den Charakter einer väterlichen Anhülfe oder Aussteuer an sich trug [10]), so erklärt sich, wesshalb die Spiegel, um den Unterschied von Kindern, die unter der väterlichen Gewalt stehen oder nicht, auszudrücken, regelmässig Kinder unterscheiden, die ausgesteuert oder abgesondert oder geschieden sind und die es nicht sind [11]).

III. Der Charakter des väterlichen Mundes als einer Vogtei oder Pflege, d. h. eines Schutzverhältnisses, äussert sich hauptsächlich darin, dass der Vater für das nicht ausgesteuerte Kind antwortet [12]), d. h. es vor Gericht vertritt und daher auch, wo es nöthig ist, für dasselbe schwört [13]); wird das Kind getödtet, so empfängt er dafür die Busse, doch hat auch die Mutter hierauf gleiches Recht [14]). Was die Vermögensverhältnisse anbelangt, so spricht der Sachsenspiegel nur von dem bereits erwähnten väterlichen Niessbrauche am Muttergute der nicht abgesonderten Kinder [15]); der Schwabenspiegel trägt aber schon die römisch rechtlichen Grundsätze vor, wonach das, was ein Sohn erwirbt, der unter der väterlichen Gewalt steht, dem Vater gehört [16]), und auch der Vater für den Sohn,

7) Ueber die Sonderung des Sohnes vom Vater vergl. Sachsensp. I. 13, 14. II. 19 §. 1.

8) Siehe oben §. 91 Note 1 u. 2.

9) Sachsensp. I. 13. §. 1: „Sondert vater oder muter enen iren sone oder ire dochter van ine mit irme gute". — Da die Tochter nur bei der Verheirathung abgesondert wurde, so heisst die abgesonderte Tochter ebendaselbst „die gemannete" Tochter.

10) Siehe oben §. 83c. III., 3. 4.

11) Z. B. Sachsensp. I. 10 (s. Note 19). — Vergl. z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 61. 148. 178. — Bei den Töchtern wird dieser Unterschied im Sachsenspiegel bezeichnet durch den Gegensatz der gemanneten und unbestadeten oder ungeradeten Tochter oder Schwester. Sachsensp. I. 13. §. 1, vergl. mit I. 5, §. 3. — Siehe oben §. 89c Note 13.

12) Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 178; siehe Note 33.

13) Sachsensp. II. 17 §. 2: „De vater mach den sone enes utnemen, of he um ungerichte beklaget wert, di wile he von ime niht gesunderet n'is, also dat he svere uppe den hilgen, dat die sone der dat unsculdich si." — Schwabensp. (Lassb.) c. 177: „Sprichet man ein kint an. daz nut 14 iar alt ist. vnd ist ez unschuldig. der vater sol fur ez swern."

14) Schwabensp. c. 177. a. E.: „. . . vnde ist daz ez (das kind) ieman tödet. sin vater und sin muter suln buzze fur ez enphahen. hat ez der nut. so suln ez ander sine mage oder sine phleger tun.

15) Siehe Note 4. 5.

16) Schwabensp. (Lassb.) c. 374. I.: „Swaz ein sun gewinnet, die wile er in sins vater phleg is. daz ist sins vaters".

den er unter der Gewalt hat, nicht weiter haftet, als er ihm Gut (*peculium*) gegeben hat [17]) und sogar von jedem Dritten zurückfordern darf, was der unter seiner Gewalt stehende Sohn aus dem väterlichen Vermögen verschleudert hat [18]). Das (*peculium profectitium*) was der Vater seinem Sohn an Kleidern oder Waffen nach Bedürfniss gegeben hat, bleibt nach dem Sachsenspiegel dem Sohne auch nach des Vaters Tode und braucht er diess weder seinen Brüdern bei der Erbtheilung zu conferiren, noch auch dem Lehnsherrn herauszugeben, wenn er etwa wegen Unebenbürtigkeit nicht zur Lehnfolge gelangen sollte [19]). Auch das im römischen Rechte bekannte Recht des Vaters, bei grosser Armuth das Kind zu verkaufen [20]), wird im Schwabenspiegel als praktisch vorgetragen, jedoch ist jeder Verkauf zu unsittlichen Zwecken ausdrücklich verboten [21]). In Bezug auf die Töchter stand dem Vater insbesondere das Recht zu, sie zu verheirathen, da nur von ihm, so lange er lebte, die Vogtei über die Frau an den Bräutigam mit rechtlicher Wirkung aufgelassen werden konnte [22]). In den Stadtrechten wird auch schon frühzeitig die Verheirathung einer Tochter gegen den Willen des Vaters und der Mutter häufig als Enterbungsgrund d. h. als ein Grund erwähnt, aus welchem die Tochter sofort ihr Recht an die elterliche Hinterlassenschaft verliert [23]).

[17]) Schwabensp. (Lassb.) c. 177: „. . . und hat im (dem son) der vater gut uzgegeben. da sol man von buzzen dem clager und dem rihter. unde hat er im nut gutes uzgegeben. der vater sol von sin selbes gute nüt fur ez buzzen“.

[18]) Schwabensp. c. 61: „Verspielt ein kint sins vater gut. die wile und ez nit uzgestiuret ist. und ist ez unter 25 iarn. man muz es gar dem vater widergeben“. — Eigenthümlich ist der Beisatz: „und kumt er uber 25 iar. da hute sich der vater vor, man git im niht wider“.

[19]) Sachsensp. I. 10: „Gift de vater sime sone Kledere unde ors (engl. horse, hd. ross) unde perde (pferde) unde harnasch to der tiet, als he es bedarf unde nütten (nützen) mach unde it de vader geven mach; stirft sin vater, he ne darf des nicht delen mit sinen brüderen, noch sines vader herren weder geven, noch des vader erven, of he sinem vater nicht evenburdich n'is; al si he (wenn er auch ist) von sinem vader ungesciden mit sime gude“.

[20]) Vergl. L. 2 Cod. de patrib. qui fil. suos distrax. (4, 43).

[21]) Schwabensp. (Lassb.) c. 357: „Unde ist daz ein man sin kint verkouffet durch ehafte not. daz tut er wol mit rehte. er sol ez aber nit verkouffen in daz hur hus. noch daz man ez töte. er git ez einem herren wol fur eigen“.

[22]) Siehe oben §. 91. Note 1 u. 2.

[23]) Vergl. z. B. Bamberger Rathsschluss v. J. 1326. (in meinem Bamberger Recht; Anhang V. nr. LXXXIV.): „Ez ist auch geboten und gesatzt mit gemeinem rat: welhes burgers tochter hie ze babenberch er sei reich oder arm sich verenderte zur ehe an ir vater und an irer muter wort, die hat ze hant damit verlorn daz erbe daz si von vater und von muter angefallen mocht,

IV. Eine Pflicht des Vaters, die Tochter auszusteuern, ist aber auch in diesem Zeitraume noch nicht in den deutschen Rechtsquellen ausgesprochen [24]). Der Sachsenspiegel weiss auch nichts von einer Pflicht des Vaters, den Sohn bei der Volljährigkeit von sich zu sondern, resp. ihn auszusteuern: und erklärt es ausdrücklich als eine Sache der freien Uebereinkunft, mit wie vielem Gut sich der Sohn vom Vater sondern lassen will [25]).

V. Mit erlangter Volljährigkeit haben schon nach dem Sachsenspiegel die Kinder das Recht, ihr bisher von dem überlebenden Aelterntheile verwaltetes, von dem andern Aelterntheile angeerbtes Vermögen heraus zu verlangen (muthen) und können die Kinder damit sofort einen eigenen Haushalt beginnen und sich von dem Vater oder der Mutter scheiden [26]). Die Absonderung heisst in diesem Falle Muthschar, Muthschierung, d. h. auf Begehren vorgenommene Theilung [27]). Ganz eigenthümlich ist es aber, dass der Schwabenspiegel dem Sohne, der die römische Volljährigkeit erreicht hat, sogar das Recht beilegte, den Vater zu nöthigen, sein eigenes Vermögen mit ihm abzutheilen [28]).

VI. Die Absonderung der Kinder durch Aussteuer oder Vermögenstheilung vertritt somit in den Spiegeln die Stelle der Emancipation und das, was man heut zu Tage die *emancipatio per separatam oeconomiam* nennt,

also daz si noch ir wirt keinerley recht noch kein ansprach daran noch darnach ye sullen gehaben".

[24]) Es galt daher noch, wie im französischen Rechte, bis zum Eindringen des römischen Rechtes der Satz: „ne dote qui ne veut".

[25]) Sachsensp. II. 19. §. 1: „Die vader mach wol den sone sunderen von ime vor gerichte mit jewelkem gude, dat die sone annamen wel svo kleine is si".

[26]) Sachsensp. I. 11; 20. §. 3; III. 76 §. 1; siehe oben Note 4. 5. — Stadtr. v. Mühlhausen, Saec. XIII. (s. oben Note 4) fährt fort: „svilicher (d. h. welches von den grossjährigen Kindern) iz dan mutit (d. h. dem vater zumuthet, es verlangt) . . . deme sal he gebi sin erbiteil mit kuntschaft daz ume geburt".

[27]) Mühlhauser Stadtr. Saec. XIII.: „Svanne he dan alle sine kint alse von vme gemutschart het" etc.

[28]) Schwabensp. c. 61 a. E.: „ein sun notet sinen vater wol mit rehte. als er kumt ze 25 iarn. daz er sin gut mit im teiln muz". — Ebendas. c. 186: „Der vater sol sinen sun von im sundren, so er fivnf vnd zweinzeg iar alt ist. mit alse vil gutes. alse er geleisten mag. also daz im das mer teil belibe. vnd tut er dez nut gerne. der sun der noetet in's mit rehte wol. mit sinem rihter. vnd hat der vader nüt wan eines kindes. er git im mit rehte niwan daz fiunfte teil. sins gutes. vnd hat er me kinde danne eins. so teilt er mit rechte. daz im div driv teil belibent. und den kindern div zwei teil." — Es scheint dieser Satz auf einem Missverständnisse der Pflicht des Vaters, den volljährigen Kindern das Muttergut herauszugeben, zu beruhen. Da diess häufig mit dem Vermögen des Vaters vermischt war, so kam man leicht dazu, diese Herausgabe als eine Abtheilung mit den Kindern zu betrachten.

ist eben nichts anderes als diese Absonderung [29]). Es konnte diese Absonderung zugleich mit einem Erbverzichte auf die dereinstige väterliche Hinterlassenschaft verbunden werden, doch setzte diess eine besondere Uebereinkunft voraus, und wurde nach dem Sachsenspiegel nicht vermuthet [30]).

VII. In dem Sachsenspiegel findet sich auch eine Andeutung, wonach die Begründung eines eigenen Haushaltes durch Heirath für den minderjährigen Sohn nicht nur überhaupt die Wirkung einer Absonderung vom Vater, sondern auch die einer Volljährigkeitserklärung hat [31]), gerade so, wie diess noch heut zu Tage im französischen Rechte der Fall ist [32]).

VIII. War der Sohn von dem Vater abgesondert, so haftete der Vater nicht mehr für dessen Handlungen, ausser soweit er noch Vermögen in Händen hatte, das dem Sohne bei der Absonderung überwiesen worden war [33]).

IX. Rechte der Mutter werden auch in dieser Zeit nicht weiter erwähnt, als dass sie nach dem Tode des Vaters mit den minderjährigen Kindern ungetheilt im Gute sitzen bleiben kann, das Recht auf das Wehrgeld hat und bei der Verheirathung der Töchter einwilligen muss [34]). Wo aber auch die Mutter das Vermögen unabgetheilt mit den Kindern besitzt und verwaltet, und dabei die Kinder erzieht und ernährt, spre-

[29]) Vergl. über d. Abweichung d. Schwabenspiegels oben §. 89c. III. 3 u. 4.

[30]) Nachdem der Sachsensp. I. §. 1 gesagt hat, dass die abgesonderten Kinder das Gut, mit dem sie abgesondert worden waren, in die Erbtheilung mit ihren Geschwistern einwerfen (conferiren) müssen, fährt er §. 2 fort: „Hatten aver se ir ervedelunge daran verloft, der solen se umberen". — Uebereinstimmt: Schwabensp. c. 162 a. E.; siehe oben §. 89c. Note 18.

[31]) Sachsensp. I. 42. §. 2. — Nachdem hier vorerst gesagt ist, dass ein Kind (Sohn) mit erlangter Volljährigkeit („swenne es to sinen iaren kumt) Vormund seines weibes, u. s. w., und zwar sogar zu Kampfwart, sein mag („mut"), so folgt der Beisatz: „al si't binnen sinen dagen", d. h. „sei es gleichwohl noch nicht volljährig"; und dann folgt die Angabe des entscheidenden Grundes: „wend als it sik selven mut vorestan, also mut it sine mundelen wol vore stan". — Diese Stelle wurde wohl schon sehr früh missverstanden; die gewöhnlichen Ausgaben, das „al si't" falsch übersetzend, sagen umgekehrt: „allein, daz es bey seinen tagen sei".

[32]) Code Napoléon, art. 476: „Le mineur est émancipé (d. h. frei von der puissance paternelle und volljährig erklärt) de plein droit, par le mariage." — Der Grund, worauf diese Bestimmung des Code Napoléon beruht, ist genau derselbe, welchen der Sachsensp. I. 42 §. 2 angibt, nämlich, dass es unpassend ist, denjenigen noch unter Gewalthabern stehen zu lassen, der berufen ist, Gewalt über andere auszuüben.

[33]) Schwabensp. c. 178: „De vater antwurtet für den sun nüt. den er uzgesturet hat. wan so vil. so er sins gutes hat inne. Der sun antwurtet für den vater ouch nüt. ob er stirbet vmbe dehein ungerihte."

[34]) Siehe Note 5, 14, 23.

chen die Spiegel doch nicht von einer mütterlichen Pflege, Vogtei oder Vormundschaft, weil die Mutter selbst, ungeachtet ihrer Gutsverwaltung, unter der Vogtei eines Verwandten oder anderen Mannes stehen musste [35]).

§. 93.

Die verwandtschaftliche Vormundschaft.

Die verwandtschaftliche Vormundschaft zeigt sich ebenfalls noch, wie früher, hauptsächlich in zwei Beziehungen: als Vormundschaft über Minderjährige und als Vormundschaft über Frauen (jetzt sog. Geschlechtsbeistandschaft, *cura sexus*).

I. In jenen Stellen der Spiegel, welche das deutsche Recht rein enthalten, werden die Minderjährigen als Personen bezeichnet, welche noch „nicht zu ihren Tagen oder Jahren gekommen" [1]), oder „unter ihren Jahren" [2]) oder binnen ihren Jahren sind [3]). Volljährig werden heisst dagegen zu seinen Jahren oder Tagen kommen [4]); auch seine Jahrzahl (*iahrtale*) behalten oder sich „*iaren*" [5]). Personen, welche das Alter von sechzig Jahren überschritten haben, werden als über ihre Jahre gekommen bezeichnet [6]).

II. Als Volljährigkeitstermin in Bezug auf das Landrecht erscheint im Sachsenspiegel das ein und zwanzigste [7]), im Schwa-

[35]) Siehe §. 93 Note 47.

[1]) Schwabensp. (Lassb.) c. 26: „Swa die sune ze ir iaren nit chomen sint." — Ibid. c. 286b: „ . . . und ist er ze sinen tagen nit kumen." — Vergl. ibid. c. 73. I. — Homeyer, Register v. Mündigkeit, bemerkt, dass „die Tage" die Zeit zwischen dem 21. und 60. Jahre bezeichnen. Diess ist wohl mitunter der Fall: z. B. im Sachsensp. I. 42. §. 1 (siehe Note 4 und Note 59). Jedoch steht dieser Sprachgebrauch nicht unbedingt fest; und sehr häufig wird „zu seinen Tagen oder Jahren kommen" in den Spiegeln als gleichbedeutender Ausdruck für die Mündigkeit genommen.

[2]) Schwabensp. c. 73. II.: „Vnd lat ein kint sein eigen leute frey under diesen iaren".

[3]) Sachsensp. I. 42. §. 2; II. 33; II. 65. §. 1. — Der Ausdruck: „binnen seinen Jahren" findet sich zuerst in der entsprechenden lateinischen Uebersetzung in den Legg. Langobard. Luitpr. c. 12: „de puella quae intra aetate est". — Ueber Sachsensp. I. 42. §. 2 siehe besonders §. 92. Note 31.

[4]) Sachsensp. I. 42. §. 1: „Over ein unde tvintich jar so is de man to sinen dagen komen." — Ibid. I. 42. §. 2: „Svenne en kint to sinen iaren kumt". — Schwabensp. c. 161, 253, 354, 358.

[5]) Sachsensp. II. 58. §. 2. — Schwabensp. (Lassb.) c. 220.

[6]) Sachsensp. I. 42. §. 1: „ . . . Over sestich jar is he boven (über) sine dage komen." — Vergl. dagegen Schwabensp. c. 54: „Svelhe liute iehent so der man sehzec iar alt si, so si er ze sinen tagen komen. des ist niht. wir erziugen daz uz dem salter (psalter) und mit der scrift. daz der man ze sinen tagen ist komen so er ist ahzec jar alt".

[7]) Sachsensp. I. 42. §. 1 (siehe Note 4).

benspiegel das achtzehnte Jahr [8]): letzterer erwähnt aber auch schon den römischen Volljährigkeitstermin [9]). In Bezug auf alle diese Personen gilt der Grundsatz, dass sie bis zur Erreichung der Volljährigkeit unter Vormündern stehen müssen [10]). Ausserdem kennen die Spiegel auch noch einige andere Alterstufen, welche theils auf die Zurechnungsfähigkeit strafbarer Handlungen [11]), theils auf die Eidesfähigkeit [12]) Einfluss haben: insbesondere gibt es nach den Spiegeln eine besondere Lehensmündigkeit mit dreizehn Jahren [13]). Bei dem Vorhandensein

[8]) Schwabensp. c. 51: „Als ein man komt hinz ahtzehen iarn. so hat er sin volle tage. will er so mag er vormunt haben. wil er, er mac sin wol och enbern."

[9]) Schwabensp. c. 51: „... aber kunic Karle hat gesetzet, er sul phlegen han vnz fiunf und zweinzec iarn." — Ebendas. c. 358: „ob si zir tage komen sint ze vier und zweinzeg iaren."

[10]) Sachsensp. II. 33. — Wo man den römischen Volljährigkeitstermin annahm, sprach man daher sofort die Verpflichtung des Minderjährigen aus, bis zum 25. Jahre unter Vormündern zu stehen. Schwabensp. c. 51 (siehe Note 9). Ebendas. c. 348: „die wile der iungling unter fiunf und zwenzeg iarn ist. so sol er phleger han." — Aus einem Missverständnisse des römischen Rechts, welches in der Führung der Tutel bis zur Pubertät einen Excusationsgrund von der Uebernahme der Cura sieht, sagt der Schwabensp. c. 63: „. . . als daz kind ze vierzehen iarn kumt. ez nimt im wol einen andern phlegaer. er hab im wol oder ubel getan." — Vergl. Schwabensp. c. 59 a. E.

[11]) Der Sachsensp. II. 65. §. 1 sagt allgemein: „Nen kint ne mach binnen sinen jaren nicht dun, dar it sin lif mede verwerke . . . svelken scaden it dut, den sal (sin vormunde) gelden . . . mit des kindes gute." — Dagegen der Schwabensp. c. 177: „Wan ein kint vnder vierzehen iaren ist. daz en mag sinen lip noch sines libes ein teil nüt verliesen noch verwirken. Ein kint, daz sieben iar alt ist. sleht daz oder stichet ez einen ze tode. daz verwirket weder sinen lip noch sines libes ein teil." Ebendas. c. 232: „Die wile ein mensche vnder vierzehen iarn ist. so mag ez sinen lip mit diepheit nüt verwirken. hat es phleger unde gut. wen sol ez gelten. hat ez nüt ze geltenne. wen sol im hut (haut) vne har abslahen."

[12]) Sachsensp. Lehnr. art. 26. §. 4: „Nieman ne mach des anderen getüch sin to lenrechte die selve binnen sinen jaren is." — Schwabensp. Lehnr. c. 49: „. . . ist (ein kint) vierzehen iar alt. so swert ez wol vmbe sin selbs gescheffede, vnde ez mac niemans geziug sin vntz daz es ahtzehen iar alt wirt."

[13]) Sachsensp. Lehnr. art. 29. §. 1: „Kindere jartale is drittein jar vnde ses wecken von ir bort." — Schwabensp. Lehnr. c. 48 u. c. 49: „Ein kint daz drizehn iar alt ist vnde sechs wochen. daz ist lehenber." — Luitprandi antapodosis, II. c. 25; Pertz, Scriptor. III. p. 293: „Est nempe Saxonum mos laudandus atque imitandus, quatenus annum post unum atque duodecimum nemini militum bello deesse contingat." — Die Lehnmündigkeit gibt aber dem Kinde nur das Recht, das Lehn zu empfangen, nicht aber auch es selbst zu verwalten: diess ist Sache seines ordentlichen Vormundes. Sachsensp. I. 23. §. 2: „Als si en kint to lenrechte to sinen jaren komen, sin rechte vormünde sal it doch an sineme gude vorstan to si-

gewisser Zeichen der physischen Reife wird die Volljährigkeit der Personen vermuthet, deren Alter nicht genau angegeben werden kann [14]).

III. Gesetzlicher „rechter" oder „geborner" Vormund (Pfleger, Sicherbote, Behalter oder Vogt) des Minderjährigen [15]) ist der nächste väterliche Verwandte, der selbst grossjährig ist [16]), und unter gleichnahen der älteste Schwertmag [17]). An diesen nächsten und ältesten Schwertmag erstirbt die Vormundschaft über die Minderjährigen [18]); d. h. das Recht, sie zu führen und daher das den Kindern angefallene Erbe oder Lehen (das „*anvel*" oder „*anevelle*") in Besitz zu nehmen, ist durch den Todesfall selbst, wie das Recht eine Erbschaft anzutreten, unmittelbar begründet [19]). Dieser rechte Vormund trat daher wie ein interimistischer Erbe in den Besitz (die Gewere) der Erbschaft, und hatte neben der Pflicht, für den Unterhalt des Mündels und dessen Nutzen überhaupt zu sorgen, das Recht, ohne Berechnung dessen Güter während der Minderjährigkeit (wie ein Interimswirth) zu bewirthschaften [20]).

neme bederve, unde sinem herren in des kindes stat na des kindes rechte denen (dienen), die wile it sik selve nicht bedenken kan van siner dorheit oder kinheit oder von unkraft sines lives."

[14]) Sachsensp. I. 42. §. 1: „. . . Svelkes mannes alder man nicht ne weit, hevet he har in dem barde unde nidene und under jewederme arme, so sal man weten dat he to sinen tagen komen is." — Schwabensp. c. 27.

[15]) Schwabensp. c. 59: „Der kinde und der frowen phleger die heizzent etwa ein voget. etwa ein phleger. etwa sicherboten. etwa vormunt. etwa behalter. die suln alle getriwe liwte sin". — Ueber die Ausdrücke „rechter Vormund, geborner Vogt", s. oben §. 90b Note 8—10. — Rudolphi Imp. Sent. 1287, Pertz, Legg. II. p. 452: „tutor pupilli".

[16]) Dass der Vormund der Minderjährigen volljährig („zu seinen iaren kommen") sein muss, sagt Sachsensp. I. 42. §. 2. — Schwabensp. c. 66. — Ebendas. c. 59: „Ez enmac nieman phleger gesin zerehte. er si danne fiunf und zweinzig iar alt."

[17]) Sachsensp. I. 23. §. 1: „Svar de sone binnen iren jaren sin, ir eldeste evenburdige svert-mach nimt dat herwede al ene, unde is der kindere vormunde dar an, wante se to iren jaren komet, so sal he't in weder geven, dar to al ir gut; he ne künne se bereden, war he't in ere bederf verdan hebbe, oder it im roflicke oder van unglücke unde ane sin scult geloset si." — Vergl. Schwabensp. c. 26: „. . . Swa die sune ze ir jarn nicht chomen sint, da sol der elteste bruder sin vader swert nemen. ze totleibe (d. h. als Theil des totleib) vnd er ist der chinde voget. bis daz sie zir iarn komen" etc. — Ueber den Begriff von Todleib s. unten §. 120.

[18]) Sachsensp. II. 33: „Svelk knecht aver elik wif nimt, oder ene vormuntscap an irstirft von kinderen die binnen iren iaren sin, die mut wol ut sines herren dienste komen."

[19]) Vergl. Sachsensp. I. 23. §. 1. Schwabensp. c. 26; siehe Note 17. — Ueber anvel, anevelle, siehe Note 20. — Ueber das Recht des rechten Vormunds zur Lehenvormundschaft, Sachsensp. I. 23 §. 2; s. Note 13.

[20]) Sachsensp. I. 32. §. 2: „. . . Svar aver die vormünde is ok erve,

IV. Die Vormundschaft beruhte fortwährend auf der Grundidee des „*vorstehen*" d. h. der Vertretung, Repräsentation [21]); der Vormund konnte daher alle Geschäfte für den Mündel allein vornehmen: jedoch scheint es Sitte gewesen zu sein, dass bei Veräusserung von unbeweglichen Gütern der Mündel selbst mit eigener Hand und unter Beistand des Vormundes die Auflassung vornahm, was jedoch kein Hinderniss der Anfechtung des Geschäftes war, wenn es sich später als dem Mündel nachtheilig herausstellte [22]). Die Geschäfte, welche der Minderjährige selbst ohne seinen Vormund vornahm, waren ungültig, soferne sie nicht der Vormund nachträglich genehmigte [23]).

V. Die Hauptpflicht des Vormundes bestand, wie diess schon ein reichshofgerichtliches Urtheil unter Rudolph I. ausdrücklich aussprach, darin, dass der Vormund den Nutzen des Mündels in jeder Weise beförderte und allen Schaden von ihm abwandte, also auch alles unterliess, was dem Mündel nachtheilig sein konnte [24]). Dahin rechnete man insge-

die ne darf nemane berekenen des kindes gut, noch bürgen setten." — Die Grundansicht, dass die Vormundschaft eine Art von Interimswirthschaft war, tritt sehr deutlich hervor in Sachsensp. II. 58. §. 3 (Schwabensp. c. 220), wo mit Rücksicht darauf, ob das Kind vor den rechten Zinstagen oder nachher, insbesondere ob vor St. Urbanstag oder nachher, volljährig geworden ist, bestimmt wird, ob die Zinse oder Früchte dem Vormund gehören oder dem Kinde. Namentlich tritt diese Auffassung bei der Lehensvormundschaft deutlich hervor: denn wo diese dem Herrn in Ermangelung von Agnaten des Kindes (Note 13) zufällt, hat er nicht nur das Recht, die Lehensfrüchte für sich zu beziehen, wenn er die Lehensvormundschaft selbst führt, sondern er kann sogar das dem Kinde angefallene Lehn (das anvel) für die Dauer der Minderjährigkeit des Kindes einem anderen Manne leihen und diesen mit der Vormundschaft beauftragen. Vergl. Sächs. Lehnr. art. 26. §. 2, 7; Schwäb. Lehnr. c. 51. — Daraus, dass der rechte Vormund (und der Lehensherr) die interimistische Nutzung des Gutes (sog. tutela fructuaria) hatten, erklärt sich auch, warum Stadtrechte den Vormündern vorschreiben, bei dem Eintritte der Grossjährigkeit den Kindern das Gut „in ihre nuzliche gewere" auszuantworten. Erfurter Stadtr. a. 1306, bei Walch, Beitr. z. deut. Recht I. 100.

[21]) Sachsensp. I. 42. §. 2: „. . . sine mundelen vore stan".

[22]) Schwabensp. c. 63: „. . . unde wirt ein phlegär den kinden iht ane. mit der kinde hant. daz sol er in ze nutze an legen . . . vnd hat daz kint sin gut ufgegeben mit siner hant. und der phlegär mit im. und ist daz gut dem kinde niht ze nutze angeleit . . . daz kint sol clagen hinz des phlegers erben".

[23]) Schwabensp. c. 53: „Swer sinen vormunt fur gerihte nit bringet. es si man oder wip. die mugen da nit klagen." — Ebend. c. 60: „Ez mac dehein kint unter vierzehn iarn ane sinen phlegaer nit getun daz stäte si vnd hat es ioch bereitez gut vnterhanden swaz es da mit tut daz ist nicht stäte. koufet ez oder verkoufet ez. und ist ez im gut. de phlegaer sol es stäte han" etc.

[24]) Sententia Rudolphi imp. a. 1287 (Pertz, Legg. II. 452): „Quod

mein die Freilassung der eigenen Leute des Mündels[25]), und die Veräusserung seiner Güter[26]), soferne nicht eine anderweite vortheilhafte Anlage seines Vermögens dadurch bewirkt worden war[27]). Ein Vormund, der nicht rechter Vormund, d. h. nicht des Kindes Erbe war, hatte schon nach dem Sachsenspiegel die besondere Pflicht, dem Erben des Kindes jährlich Rechnung abzulegen[28]). Der Schwabenspiegel dehnt aber bereits diese Pflicht auch auf den rechten Vormund aus. Dabei erscheinen die übrigen Familienglieder („*die Freunde*") als ein Familienrath, der die Rechnung abhört[29]). Eine regelmässige Rechnungsablage vor der Obrigkeit wird in den Spiegeln noch nicht erwähnt. Selbstverständlich hatte der Vormund den grossjährigen Kindern ihr Vermögen herauszugeben[30]).

VI. Ein „*arcweniger*", d. h. einer Untreue verdächtiger, beargwohnter[31]), und als „*palemunt*", d. h. als ungetreu überwiesener Vormund musste abgesetzt werden[32]). Das urtheilsmässige Erklären als ungetreuer Vormund hiess *palemunden:* und machte den Verurtheilten unfähig zur Führung irgend einer anderen Vormundschaft[33]). Der Antrag auf gericht-

nullus tutor possit vel debeat de bonis pupilli aliquid facere vel disponere, per quod ipsius pupilli . . . deterioretur conditio" etc.

[25]) Schwabensp. (Lassb.) c. 63. I.; 73. I.

[26]) Hiernach cassirt z. B. die in Note 24 angef. Sent. Rudolphi die Lehnauftragung, welche ein fürstlicher Vormund mit den Besitzungen seines Pupillen vorgenommen hatte.

[27]) Den Beweis, dass der Erlös aus dem veräusserten Gute dem Pupillen „zu nutzen angelegt" und überhaupt, dass das Geschäft dem Pupillen von Vortheil war, liegt nach dem Schwabensp. c. 63 u. 64 dem Vormund und dessen Erben, so wie auch demjenigen ob, von welchem der Pupill sein Gut vindiciren will. Letzterer muss insbesondere seine Zahlung beweisen: „daz er bereitez gut (d. h. baares Geld) darumbe gab".

[28]) Sachsensp. I. 23. §. 2: „Sve aver des kindes erve is, dem sal des kindes vormunde bereden von jare to jare des kindes gudes . . . wende it is dicke (oft) ein der kindere vormünde, unde ein ander ir erve."

[29]) Schwabensp. c. 66: „. . . Er (der Vormund) ist och arcwänig swer der kinde gut von jar ze jar niht wider reitet der kinde friunden."

[30]) Ausdrücklich sagt diess auch z. B. Sachsensp. I. 23. §. 1 (siehe Note 17).

[31]) Schwabensp. c. 66: „von arcwenigen phlegärn". — Es werden hier die Fälle aufgezählt, in welchen ein Vormund für arcwenig zu halten sei.

[32]) „Palemunt werden" hat das Schwäb. Verlöbniss, saec. XII. bei Wackernagel, Leseb. II. 190. — Pale, stellt sich nach Wackernagel zu gr. φηλὸς; lat. fallere; also = hd. falsch = ungetreu.

[33]) Sachsensp. I. 41: „. . . man sal ine balemünden, dat is man sal ime verdelen al vormuntscap". — Schwabensp. c. 50: „palmunden. daz ist. daz man im verteiln sol alle vormuntschaft. vnd alle vogetei. vnd daz er nimer phleger me mac gesin." Recht gut wird ebendas. pale-

liche Untersuchung gegen den verdächtigen Vormund heisst, wie jede Anklage wegen einer strafbaren Handlung, rugen. Das Recht, einen solchen Antrag zu stellen, hatte die Mutter des Kindes und jeder andere Verwandte; auch konnte der Richter von Amtswegen einschreiten; das Kind selbst aber durfte mit einer Anschuldigung gegen den Vormund nicht auftreten, wenn es unter vierzehn Jahren alt war[34]). Der Vormund musste allen Schaden, den er verschuldet hatte, zweifach ersetzen[35]) und konnte überdiess zu einer Geld- oder Körperstrafe verurtheilt werden[36]). Im Concurse des Vormundes mussten die Forderungen der Mündel vor allen anderen befriedigt werden[37]): die Erben des Vormunds hafteten aber nur bis auf den Bestand seiner Hinterlassenschaft[38]).

VII. An die Stelle eines abgesetzten Vormundes trat von Amtswegen der Richter[39]), der aber sofort die Vormundschaft einem anderen Verwandten des Mündels oder sonst einem zuverlässigen Manne aufzutragen pflegte[40]). Auch wenn der Vormund in Gefangenschaft gerieth, oder aus dem Lande zog, musste der Richter einen anderen Vormund bestellen[41]). Das Ernennen eines Vormundes durch das Gericht hiess „vor-

munden erläutert als: „wirt er (der Vormund) uberkomen (d. h. überwiesen), daz er ein ungetriwer phleger ist gewesen". — Vergl. Schwabensp. c. 62. 66.

[34]) Ausführlich stellt diess dar Schwabensp. c. 62 u. 66.

[35]) Schwabensp. c. 349.

[36]) Schwabensp. c. 66: „mit phenningen (zehn phunt) oder die hant". — Die Verführung einer Minderjährigen durch ihren Vormund wird nach den Grundsätzen der L. un. Cod. Si quis eam cujus tutor (9. 10) mit Confiscation des Vermögens bestraft. Schwabensp. c. 349.

[37]) Die Forderungen der Pupillen gehen sogar den Forderungen aus Verbrechen (Ungerichten) vor. Schwabensp. c. 66[b] a. E.

[38]) Schwabensp. c. 63: „. . . und hat er in gut gelan nah sinem tode ...da suln si den kinden von gelten. vnd niht von ir eigenem gute".

[39]) Der Sachsensp. I. 41 erwähnt als Folge des palemunden des Vormundes einer Frau: „Sint si de richtere der vrowen vormünde." — Der Schwabensp. c. 50 fügt bei: „ditz reht habent och die wisen (Waisen) gein ir phlegern."

[40]) Schwabensp. (Lassb.) c. 59, vergl. mit Wackernagel c. 52: „Unde der eines phlegers bedarf. dem sol man im also geben. Ist ez uf dem lande. so sol in der lantrihter geben. Ist ez in einer stat. so gebe in im der stat herre oder ir voget. der sol im einen phleger geben der ir genoz si. der kinde vnde irs vaters. unde der bi in in dem lande si. unde hant si niht vaters mage. so gebe in einen ir mutter mac. unde hant si des ouch niht, so gebe man in einen getriwen lantman". Vergl. Schwabensp. c. 348. — Es darf aber niemals ein Aechter, oder ein Todfeind des Vaters dem Kinde zum Vormund gegeben werden. Schwabensp. c. 66, 348.

[41]) Schwabensp. c. 63, 65.

munden", jetzt bevormunden [42]). Es gab daher schon nach den Spiegeln subsidiär eine *tutela dativa*, als ein dem Landesherrn zuständiges Recht. Insbesondere aber liessen sich die Landesherren das Recht der Lehensvormundschaft über ihre unmündigen Vasallen mehrfach vom Kaiser bestätigen [43]).

VIII. Der Schwabenspiegel erwähnt es als ein Recht des Vaters, seinen Kindern bei lebendem Leibe einen Vormund zu geben, indem er sie einem Manne empfiehlt, dem er vertraut [44]). Es ist diess unverkennbar dieselbe vertragsmässige, mit einer *in manus commendatio* verbundene Vormundschaft (*tutela pactitia*), welche schon das älteste Recht kennt [45]). Ein solchergestalt vom Vater ernannter Vormund hiess ein „gemachter Pfleger", und schloss den Eintritt des rechten Vormundes aus [46]). Testamentarische Tutel des Vaters im römischen Sinne war also wohl im XIII. Jahrhundert noch nicht üblich, doch war der Uebergang zu derselben eben durch die Anerkennung des Rechtes des Vaters, mittelst Empfehlung (Commendation) seinen Kindern einen Vormund zu geben, bereits angebahnt.

IX. Der Grundsatz des älteren Rechtes, dass die Frauen unter fortwährender Vormundschaft entweder des Vaters, oder des Ehemannes, oder ihres nächsten Agnaten (Erben) stehen müssen, hat sich auch in dieser Periode erhalten. Eine Wittwe stehet daher unter der Vormundschaft ihres ältesten grossjährigen Sohnes oder des nächsten Schwertmagen ihres Ehemannes, wenn ihr dieser ebenbürtig war [47]), im entgegengesetzten Falle

[42]) Sachsensp. I. 44: „. . . to der klage sal se (die Frau) dat gerichte vormunden".

[43]) Sent. Friderici II. a. 1218 (Pertz, Legg. II. 231), pro Henrico, duci Brabantiae: „quod de universis bonis, quae de ducatu suo moventur (d. h. die von seinem Herzogthum zu Lehen rühren), omnium heredum (d. h. Kinder) mortuis parentibus de iure tutor habeatur". Vergl. Sent. Friderici II. a. 1222 (ibid. II. 429) pro eodem duci Henrico: „. . . fuit duci adjudicata tutela parvulorum usque ad XII. annum, de feodis quae ab ipso tenentur". Den Lehnrechtsbüchern der Spiegel gilt die Lehnsvormundschaft des Lehnsherrn schon als selbstverständliches Recht; siehe Note 20.

[44]) Schwabensp. c. 65: „Ez mag ein vater ob er wil. bi sinem lebenden libe wol mit rehte sinen kinden ein phleger geben. swer der ist dem er wol getriwet. dem enphilhet er siniu kint. vnd ir gut. Swenne er stirbet, so sol sich der phlegär der kinde und ir gutes underwinden. vnd mac in daz mit rehte nimen erwern". Vergl. ibid. c. 348. Siehe Note 46.

[45]) Siehe oben §. 86. Note 20. 21.

[46]) Schwabensp. c. 348: „Diz ist von gemachten phlegern. daz sint die. swa ein vater sinen kinden einen phleger git bi sinem lebenden libe. oder (in dessen Ermangelung) es sol ir phleger sin ir vatermag." etc. Vergl. ibid. c. 65; s. Note 44.

[47]) Sachsensp. I. 23. §. 2: „. . . (der erve des kindes) ist ok der wedewen vormünde, bit dat se man nimt, of he ir evenburdich is." — Vergl. Schwabensp. c. 26.

steht sie unter der Vormundschaft ihres eigenen Schwertmagen, weil sie nach dem Tode ihres nichtebenbürtigen Mannes wieder nach dem Rechte der Familie lebt, in welcher sie geboren ist [48]). Der geborne Vormund einer ledigen Frau oder Wittwe heisst, wie der eines Minderjährigen, deren rechter Vormund [49]): er hat die Pflicht, für sie zu kämpfen [50]), hat aber auch das Recht, gegen die von der Frau beabsichtigten Geschäfte, insbesondere Veräusserungen ihres Erbes, Widerspruch zu erheben [51]). Besitz und Verwaltung des Vermögens stehet dem rechten Vormund einer volljährigen ledigen Frau oder Wittwe nicht zu: wenn er die Frau daraus zu entsetzen („*sie ires eigens ungewaltig zu machen*") sucht, so wird er palemundet und abgesetzt und der Richter tritt an seine Stelle, wie bei der Entfernung eines verdächtigen Vormundes eines Minderjährigen [52]). In Ermangelung eines gebornen Vormundes musste zwar eine jede Frau auch zu allen gerichtlichen Klagsachen einen Vormund haben [53]): dieser galt aber schon nach den Spiegeln nur als eine Formalität [54]), und hatte eben darum auch keine Verantwortlichkeit [55]). Der Richter konnte der Frau einen solchen Vormund zu jeder Klage beiordnen, die nicht zu Kampfe ging, wenn die Frau ohne ihren rechten

[48]) Sachsensp. I. 45. §. 1: „... Svenne he (der nicht-ebenbürtige Ehemann) aver stirft, so is se ledich von sime rechte unde behalt recht na irer bord: darumme mut ir vormünde sin ir neste evenbürtige svert mach, vnde nich ires mannes."

[49]) Sachsensp. I. 43. (Siehe unten Note 56).

[50]) Sachsensp. I. 43 a. E.: „... Gat aver de klage to kampe wart, so mut wol ir vormunde sin en jewelk ir evenbürdige svert mach." — Dass auch der Ehemann als Vormund seiner Ehefrau für diese zu kämpfen hat, sagt schon Sachsensp. I. 42. §. 2; siehe oben §. 92. Note 31.

[51]) Sachsensp. I. 45 a. E.: „Megede aver unde ungemannete wif verkopen wol ir egen ane irs vormünden gelof, he ne si dar erve to." — Schwabensp. c. 74.

[52]) Sachsensp. I. 41. — Schwabensp. c. 50.

[53]) Sachsensp. I. 46: „Megede und wif muten aver vormunden hebben an jewelker klage, dur dat man se nicht vertügen ne mach des se vor gerichte spreket oder düt." (Ebenso Schwabensp. c. 75.) Als Grund dieser Bestimmung erwähnen die Spiegel das ungebührliche Betragen der Karfania, Sachsensp. II. 63; Schwabensp. c. 245. — Vergl. die Quellengesch. §. 27. Note 13.

[54]) Sachsensp. I. 47. §. 1: „Svar it den vrowen to eden komt, die solen si selve dun, unde nicht ir vormünde." — Ebenso Schwabensp. c. 75.

[55]) Sachsensp. I. 47. §. 2: „De vormunde von gerichtes halven sal ok gewere vor se loven unde untvan, unde seder nene not dar umme liden, wenne dat he de warheit bekenne, svenne he's von gerichtes halven gevraget werde, wende sin vormuntscap ne weret nicht lengere, wenne als dat gerichte geweret."

Vormund erschienen war [56]): auch konnte diese den Gerichtsvormund jederzeit beliebig wechseln [57]).

X. Die Spiegel kennen schon die analoge Uebertragung der Grundsätze, welche für die Vormundschaft über Minderjährige gelten, auf andere hülfsbedürftige Personen. Es finden sich bereits Vormünder für Geisteskranke [58]); auch konnte sich jeder Grossjährige, wenn er es für zuträglich fand, insbesondere wegen Altersschwäche, einen Vormund wählen [59]). Lahme durften sich durch einen Vormund bei einem gerichtlichen Kampfe vertreten lassen [60]). Rechtlosen Leuten durfte aber kein Vormund vom Gerichte zur Anstellung von Klagen oder zum gerichtlichen Kampfe bestellt werden [61]). Schon frühzeitig dehnte man den Begriff der Vormundschaft auf jede Geschäftsbesorgung und Verwaltung aus, welche mit der Stellvertretung einer Person und also mit einer Befugniss zum selbstständigen Handeln anstatt derselben verbunden war; daher sprach man schon im XIV. Jahrhundert sogar von einer Vormundschaft eines Todten, oder eines Todschlags, d. h. über einen Verstorbenen oder Erschlagenen, wie über einen Kranken [62]).

[56]) Sachsensp. I. 43: „An notnumpfteger klage, dar se nicht to kampe ne gat, mut de richtere wol vormunden geven den vrowen . . . dar se ir's rechten vormunden nicht hebbet to hant.“ — Schwabensp. c. 245: „. . . unde hat si einen ê-man. der sol ir vormunt sin (vor gerihte). hat se dez nüt. so neme einen andern.“ Vergl. Schwabensp. c. 75.

[57]) Sachsensp. I. 47. a. E.: „To jewelkeme dinge mut de richtere wol sunderlike vormünden geven.“ — Schwabensp. c. 75: „. . . sin vormundschaft div wert niht langer. wan unz ir man wider heim kvmt. oder als lange so si wil. vf jegelichem gerihte nimt si wol vormunt. und lat ienen varn.“

[58]) Schwabensp. c. 257: „Uber einen rehten toren vnde uber einen sinnelosen man sol man och nüt rihten. Swem si aber schaden hant getan. den sol ir vormunt buzzen. ob si gut hant.“ — Ebendas. c. 348: „. . . die aber ungeraten sint. vnd die nüt witze hant. unde unsinnige lüte. die suln phleger han untz an ir tot.“

[59]) Sachsensp. I. 42: „Er sinen dagen unde na sinen dagen (d. h. vor und nach dem sechzigsten iar) mut en man wol vormunden hebben, ob he's bedarf, unde mut is wol untberen of he wel . . . Over sestich jar is he (de man) boven sine tage komen, alse he vormünden hebben sal, of he wel, unde ne krenket dar mede sine bute nicht, noch sin weregelt.“

[60]) Sachsensp. I. 48. §. 2: Wenn der nächste Schwertmag nicht für den Lahmen kämpfen kann oder will, so darf ihn jeder andere Mann im Kampfe vertreten, der will; auch kann er sich einen Vertreter um Geld miethen. Dasselbe gilt von einem Verwundeten, der den Verbrecher mit Kampf anspricht, aber in Folge seiner Verwundung nicht selbst kämpfen kann: doch kann auch hier der Kampf ausgesetzt bleiben, bis der Verwundete hergestellt ist. Sachsensp. I. 49. — Schwabensp. c. 78.

[61]) Sachsensp. I. 48. §. 1: „Alle die unecht geboren sin oder de sik rechtlos gemaket hebbet, die ne mogen nenen vormünden hebben an ir klage noch an irme kampe.“ — Schwabensp. c. 77 (siehe oben §. 89e Note 16).

[62]) Z. B. Magdeburger Recht für Görlitz, a. 1340, art. 140. Lüb. R.

D. Fortbildung des Familienrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 94.

Ueberwiegender Gebrauch des römischen Rechtes im Familienrechte überhaupt.

Seit dem XV. Jahrhundert tritt in den Instituten des Familienrechtes immer mehr der Einfluss des römischen Rechtes hervor. Insbesondere zeigt sich dieses in der Lehre von den Sponsalien, der Ehe, der väterlichen Gewalt, der Adoption, Legitimation, Emancipation und Vormundschaft. Die Anwendung der älteren deutsch-rechtlichen Grundsätze neben dem römischen Rechte erschien fortan als eine Ausnahme, welche durch den Beweis eines Herkommens oder durch statutarische Anerkennung gerechtfertiget werden musste. Eine eigenthümliche Fortbildung des deutschen Rechtes zeigt sich jedoch in Bezug auf die Legitimation unehelicher Kinder durch Rescript, die Missheirath, die morganatische Ehe und die Vormundschaft.

§. 94 a.

a) Fortbildung der Lehre von der Legitimation.

I. Die schon in dem Schwabenspiegel bemerkliche Abneigung, die durch ein kaiserliches oder päpstliches Rescript legitimirten unehelichen Kinder in aller Beziehung den ehelichen Kindern gleichzustellen, namentlich was das Erbrecht an den legitimen Verwandten ihres Vaters anbetrifft, führte dahin, dass man häufig solche Legitimationen durch Rescript nur zu dem Zwecke erbat und ertheilte, um dem Kinde den Mackel der unehelichen Geburt, die Anrüchigkeit, abzunehmen [1]), und demselben hierdurch die Aufnahme in die Zünfte (Gilden, Gaffeln u. s. w.) der Handwerker möglich zu machen [2]). Eine auf diesen Zweck beschränkte Legitimation nannte man zur Unterscheidung jener schon im römischen Rechte begründeten Arten der Legitimation, welche volles Familienrecht gaben, *legitimatio minus plena*.

Cod. Brok. II. 193; III. 171; Bruns, Beitr. S. 189. Nr. 22. — Vergl. Kraut, Vormundschaft I. 12.

[1]) Legitimationsurkunde des Propstes Jacob v. Herren-Chiemsee, für Hans Wolfgang Millberger v. 25. Febr. 1715 (ungedruckt): „... (und haben) kraft dessen soliche macul und bemailigungen von ihme genomen".

[2]) Die Zünfte hielten streng auf Ehrenhaftigkeit ihrer Mitglieder und wollten daher auch unehelich Gebornen keine Aufnahme gewähren. Es war sprüchwörtlich: „die Zünfte müssen so rein sein, als hätten sie die Tauben zusammengelesen".

II. Die Ertheilung jeder Art der Legitimation durch Rescript galt bis zur Auflösung des deutschen Reiches als kaiserliches Reservatrecht; doch wurde es in Folge kaiserlicher Verleihung der sog. pfalzgräflichen Comitive auch von den meisten Landesherren unbeanstandet ausgeübt [3]).

III. Der Streit über die Successionsfähigkeit der durch nachfolgende Ehe oder durch Rescript (*plene*) legitimirten unehelichen Kinder wurde in Folge des überwiegenden Einflusses des römischen Rechtes bezüglich der bürgerlichen Erbschaften ganz aufgegeben; dagegen wird bis in die neuere Zeit von Manchen noch der Ausschluss nicht nur der durch Rescript Legitimirten (sog. Buch-Kinder), sondern auch der durch nachfolgende Ehe Legitimirten (sog. Mantel-Kinder) von der Lehen- und adelichen Stammguts- und Familienfideicommissfolge, von Anderen mindestens bei dem sog. hohen Adel, behauptet. Mitunter wurde durch ausdrückliche Familienstatute ein solcher Ausschluss der Mantelkinder festgesetzt [4]).

§. 94 b.

b) Fortbildung der Lehre von der Missheirath.

I. Seit dem XV. Jahrhundert sonderten sich die reichsständischen Familien immer mehr als ein besonderer Stand von den übrigen Ständen, und schon das politische Interesse an der Eingehung hoher Verbindungen, so wie an der Erhaltung des Glanzes der Familie, musste bei denselben die Entstehung der Ansicht begünstigen, dass eine Verbindung mit Frauen aus den übrigen Ständen eine Missheirath sei [1]), und dass sonach die aus solchen Verbindungen hervorgehenden Kinder durch die aus ebenbürtigen Ehen erzeugten Agnaten von der Nachfolge in Land und Leute und in die Reichsstandschaft ausgeschlossen werden könnten.

II. Da man den reichsständischen Familien überhaupt das Recht der

[3]) Siehe oben §. 67. Note 5.

[4]) Ueber das praktische Recht, vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts (4. Aufl.), 1856. §. 235.

[1]) Schon bei Petrus ab Andlow (circa 1460) de imp. Germ. Lib. II. c. 12 findet sich eine hieher gehörige Andeutung, aber viel zu unbestimmt und verworren, als dass man darin den Beweis einer gemeinrechtlichen Umbildung des älteren Rechtes erkennen dürfte. „Est autem Alemannis (d. h. in Schwaben und im Elsass) inveteratus usus et longe retro observata consuetudo, non magna, quantum conjicere licet, ratione suffulta, ut baro copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem, prolem suam inde creatam degeneret atque debaronizet, filiique de caetero barones minime vocitentur.“ (Es ist diess wohl Anspielung auf Schwabensp. c. 70.) „Comites vero per connubium cum simplicis militaris generis feminis natos filios non decomitant, sed si illorum filii itidem in militarium genus nubant, ex tunc illorum demum proles decomitatur, militariumque generis ordini deinceps conumeratur, quae profecto observantia haud satis honesta esse videatur.“ — Vergl. hierüber meine Schrift über Missheirathen (1853) §. 29 u. flg.

Autonomie zugestand, so erklärt sich, dass man allmählig die Möglichkeit der Ausbildung einer solchen strengen Ansicht bei den einzelnen Familien als Herkommen oder die Statthaftigkeit ihrer Aufstellung in den Hausgesetzen derselben anerkannte. Uebrigens gab es bis zu Ende des XV. Jahrhunderts keine eigentlichen Hausgesetze über die Missheirathen. Die allgemeine Meinung der Rechtskundigen aus jenen Zeiten war, dass die Ehe eines deutschen Reichsfürsten oder Reichsgrafen mit einer Frau aus niedrigerem aber freiem Stande volle Rechtswirkung für die Frau und die Kinder habe [2]). Diese Ansicht musste bei dem Juristenstande um so fester wurzeln, als man das römische und canonische Recht als die geschriebenen Quellen des gemeinen Reichsrechtes betrachtete, und diesen jede Art von Missheirath unter Freien völlig fremd ist. Noch im XVI. Jahrhundert hielt man daher in dem erzherzoglichen Hause Oesterreich selbst für nothwendig, dass der Kaiser „aus kaiserlicher Machtvollkommenheit" den Kindern, die aus einer ungleichen Ehe eines Prinzen des Hauses erzeugt werden würden, die Rechte durch ein Rescript (d. h. *privilegium odiosum*) absprechе, welche ihnen nach gemeinem Rechte als ehelichen Kindern zustehen, wenn er ihre Succession in die Stammlande verhindern wollte [3]).

III. Unter diesen Verhältnissen war es nicht möglich, dass sich ein allgemeines Herkommen darüber bilden konnte, dass die Verbindung von Männern reichsständischer Familien mit Frauen von niederem Adel oder vom freien Bürger- oder Bauernstande eine Missheirath sei: überdiess konnte nach der Vorstellung, welche man in damaliger Zeit noch von der kaiserlichen Machtvollkommenheit hatte, gar nicht bezweifelt werden, dass die aus ungleicher Ehe eines Reichsstandes gebornen Kinder sogar da, wo sie nach Hausgesetzen oder dem Familienherkommen von der Regierungsfolge ausgeschlossen waren, durch kaiserliche Standeserhöhung successionsfähig gemacht werden konnten.

IV. Seit dem Anfange des XVIII. Jahrhunderts war ein Theil der altfürstlichen Häuser bestrebt, einer solchen kaiserlichen Einmischung in ihre Familienverhältnisse entgegenzuwirken, und insbesondere dem Grundsatze, dass die aus einer ungleichen Ehe gebornen Kinder von den aus ebenbürtigen Ehen stammenden Agnaten bei der Succession in Land und Leute ausgeschlossen werden sollten, eine reichsgesetzliche Anerkennung zu verschaffen [4]). Endlich gelang es denselben, die Aufnahme einer

[2]) Diess gesteht sogar zu: Pütter, von Missheirathen, 1796, p. 97, 491 flg. — (Heffter) Votum eines norddeutschen Publicisten, über die Abstammung des fürstl. Hauses Löwenstein. Berlin, 1838, p. 87.

[3]) In der Bestätigungsurkunde v. 13. Sept. 1561, die Ehe des Erzherzogs Ferdinand mit der Philippine Welser von Augsburg betr., derogirt der K. Ferdinand I. „aus kaiserlicher Machtvollkommenheit allem dem, was kraft geschriebener und ungeschriebener Rechte dem zuwider sein möchte, als sonderlich den Rechten, die von der Kinder Succession Meldung thun, oder auch

Bestimmung in die Wahlkapitulation K. Karl's VII. v. J. 1742 durchzusetzen[5]), wonach der Kaiser versprach, er werde fernerhin nicht mehr „den aus unstreitig notorischer Missheirath erzeugten Kindern „eines Standes des Reiches oder aus solchem Hause entsprosse-„nen Herrn zur Verkleinerung des Hauses die väterlichen Titel, Ehren „und Würden beilegen, vielweniger dieselben zum Nachtheile der wahren „Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und „successionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, „solches für null und nichtig ansehen und achten." Im Jahre 1764, bei der Wahl K. Joseph's II., wurde hier noch beigefügt: „So viel aber „die noch erforderliche nähere Bestimmung anbetrifft, was eigentlich „notorische Missheirathen seien, wollen Wir den zu einem dar-„über zu fassenden Regulativ erforderlichen Reichsschluss bald möglichst „zu befördern Uns angelegen sein lassen."

V. Da die erforderliche reichsgesetzliche Erklärung des Begriffes der notorischen Missheirath aber niemals erfolgt ist, so blieb alles beim Alten, d. h. es ist noch heut zu Tage gemeinrechtlich eine notorische Missheirath nur dann anzunehmen, wenn entweder die Verbindung mit einer unfreien Frau eingegangen wurde, oder sonst einem Hausgesetze widerspricht[6]). Für andere als die wirklich reichsständischen

denselben eine gewisse Legitima bestimmen: alles zu Vermeidung Schimpfs und Spotts, so sonst ihm, seinen Söhnen und dem ganzen Hause daraus entstehen möchte, und zur Erhaltung brüderlicher Liebe und Einigkeit und alles friedlichen Wesens." — Vergl. hierüber meine Schrift über Missheirathen, §. 31.

[4]) Die sächsischen und anhaltischen Häuser hatten sich schon im J. 1717 verbunden, den Grundsatz der Ebenbürtigkeit der Ehen für die Zukunft unter sich aufrecht zu erhalten, und auch noch mehrere fürstliche Häuser zum Beitritt zu bestimmen. Moser, Familienstaatsrecht, II., p. 38, 119, 120.

[5]) Diese Bestimmung findet sich seitdem in den kaiserlichen Wahlkapitulationen im Art. XXII. §. 4. — Die nächste Veranlassung zur Abfassung dieses Gesetzes hatte die Ehe des Herzogs Anton Ulrich von Sachsen-Meiningen mit Philippine Elisabeth Cäsarea Schurmann, um 1711 gegeben. Vergl. darüber Pütter, Missheirathen, p. 234 flg. — Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts, 1832, p. 125 flg. — Vergl. darüber meine Schrift über Missheirathen, §. 43.

[6]) Ganz in diesem Sinne hatten Brandenburg, Sachsen und Braunschweig im J. 1790 den weiteren Zusatz vorgeschlagen: „indessen (d. h. bis die reichsgesetzliche Bestimmung über den Begriff der notorischen Missheirath erfolgt sein würde) aber Uns nach dem Haus- und Geschlechtsvertrag genau richten, dieselben unverweigerlich bestätigen und weder selbst noch durch den Reichshofrath willkührliche Entscheidungen ertheilen." Dieser Zusatz wurde aber von den übrigen Kurstimmen abgelehnt, „weil dadurch der Reichsgesetzgebung vorgegriffen werden würde." Die drei geistlichen Kurfürsten erklärten dabei, „sie bezweifelten den reichsständischen Hausverträgen keineswegs ihre sonst habende Gültigkeit"; Köln erklärte noch ferner: „es erfordere ihre (der Hausverträge) Verbindlichkeit vorgängige Untersuchung, wesshalb es bedenklich

Familien eine reichsgesetzliche Norm hinsichtlich der Missheirathen zu errichten, lag ohnehin nicht in der Absicht der reichsständischen Häuser [7]).

§. 94 c.

c) Fortbildung der Lehre von der morganatischen Ehe.

I. Seit dem XV. Jahrhundert kam die morganatische Ehe bei den reichsständischen Familien allmählig in häufigeren Gebrauch, und zwar nicht bloss in den Fällen, wenn ein Fürst bereits aus einer früheren standesgleichen Ehe legitime und successionsfähige Descendenz hatte, und deren Erbantheile nicht durch weitere Erzeugung von Kindern aus einer zweiten standesmässigen Ehe schmälern wollte, sondern auch häufig sofort als erste Ehe, besonders solcher Prinzen, welche nur eine geringe Appanage bezogen und den Aufwand einer standesmässigen Ehe nicht bestreiten konnten, oder im Hinblick auf die Nothwendigkeit, zur Erhaltung des Glanzes der Familie weiteren Landestheilungen vorzubeugen, sich entschlossen, auf die Erzeugung einer successionsfähigen Descendenz zu verzichten.

II. Die Vermögens- und Standesrechte der aus morganatischer Ehe erzeugten Kinder wurden ausschliesslich nach Maasgabe des Ehevertrages beurtheilt. Die lombardische Lehre, dass solche Kinder in Ermangelung von vollberechtigten Ehekindern in das väterliche Allod succediren [1]), wurde in Bezug auf die allodialen Stammgüter und Familienfideicommisse in der Praxis nicht anerkannt. Vielmehr lag es im Interesse der standesmässig gebornen Agnaten, dass auch die in morganatischer Ehe erzeugten Kinder, so wie die in einer notorischen Missheirath erzeugten, von aller solchen Succession gänzlich ausgeschlossen blieben. Demgemäss wurde bei der Wahl K. Leopold's II. (1790) in die von den Missheirathen handelnde Stelle der Wahlkapitulation (art. XXII. §. 4) ein Zusatz eingeschoben, wonach bezüglich der aus einer „gleich anfangs morganatisch eingegangenen Heirath" erzeugten

sei, den Kaiser zu deren Bestätigung unbedingt zu verbinden." — Häberlin, pragmat. Gesch. der neuesten W.-K. Leipzig, 1790, p. 297 flg. — Ueber die praktischen Streitfragen, welche sich an die Bestimmung der W.-K. art. XXII. §. 4 knüpfen, s. meine Grunds. des Staatsr. (4. Aufl.) 1856. §. 224—226.

[7]) Es versteht sich übrigens von selbst, dass auch bei dem niedern Adel die Ehe mit bürgerlichen Frauen den Kindern in so weit (aber nicht weiter) schadet, als die Aufnahme in Stifter und Orden in Frage steht, wozu eine Ahnenprobe von väterlicher und mütterlicher Seite erfordert wird: verheirathet sich aber eine solche Descendenz fernerhin mit stiftsfähigen Personen, so können die folgenden Generationen allerdings in die Stiftsfähigkeit u. s. w. wieder eintreten, so wie die erforderliche Anzahl geborner adelicher Ahnen wieder vorhanden ist. Vergl. den zu Bamberg im J. 1485 gefassten Beschluss der Reichsritterschaft: Limnäus, add. ad Jus publ. Lib. VI. c. 5.

[1]) Siehe oben §. 90. Note 5.

Kinder reichsständischer Herren ganz dasselbe gelten sollte, was daselbst bezüglich der aus einer notorischen Missheirath erzeugten Kinder verordnet war [2]).

III. Neben dieser Bestimmung erhielt sich aber fortwährend eine Unterscheidung von unbedingt und bedingt eingegangenen morganatischen Ehen. Unter letzteren verstehet man diejenigen, wobei den Kindern durch eine Clausel des Ehevertrags das Successionsrecht in Land und Leute für den Fall ausdrücklich vorbehalten und zugesprochen ist, dass gewisse erbberechtigte Agnaten, z. B. die Söhne erster Ehe, vor dem Vater versterben sollten. Die Zulässigkeit und Rechtsbeständigkeit einer solchen Clausel ist in der Praxis immer anerkannt worden [3]).

§. 94 d.

d) Fortbildung der Lehre von der Vormundschaft.

I. In Betreff der Vormundschaft wurden zuerst durch die Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 Tit. 31. Anordnungen getroffen, welche darauf abzielten, die Interessen der Mündel in noch höherem Maasse sicher zu stellen, als es durch die in dem recipirten römischen Rechte enthaltenen Vorschriften der Fall war. Es wurde als Grundsatz aufgestellt, 1) dass die Minderjährigen bis zu erreichter Volljährigkeit nothwendig unter Vormündern stehen müssten, wenn sie auch die Jahre der Pubertät überschritten hätten. 2) Die Landesherrschaften wurden angewiesen, dafür zu sorgen, dass den Minderjährigen Vormünder und Vorsteher beigeordnet würden, wenn ihnen keine in den letzten Willen ihrer Aeltern ernannt wären oder ihre Verwandten sich aus rechtsmässigen Ursachen der Vormundschaft nicht unterziehen wollten. 3) Kein Vormund, gleichviel, ob er durch Testament, Gesetz oder den Richter berufen worden, soll sich der Vormundschaft unterziehen, ohne dass sie ihm zuvor durch die Obrigkeit zuerkannt und befohlen sei. 4) Jeder Vormund ist für verpflichtet erklärt, bei Uebernahme der Vormundschaft über das Vermögen seines Mündels ein genaues Inventarium zu errichten, und rechtmässige Caution und Versicherung zu thun, und eidlich die Erfüllung seiner Pflichten anzugeloben, und auf Erfordern der Obrigkeit jährlich Rechnung abzulegen [1]).

[2]) Die in die W.-K. art. XXII. §. 4 eingeschobenen Worte lauten buchstäblich: „. . . oder einer gleich Anfangs eingegangenen morganatischen Heirath". — Die Stellung der Worte ist nicht sprachrichtig: der Sinn aber unzweifelhaft.

[3]) Ueber das praktische Recht, vergl. meine Grundsätze des Staatsr. (4. Aufl.) 1856. §. 228.

[1]) Vergl. die Reichspolizeiordnung von 1548 Tit. 31 in der Neuen Samml. der R.-A. II. 602.

II. Diese Grundsätze wurden auch in der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1577 Tit. 32. neu eingeschärft und haben sich seitdem als die gemeinrechtlichen erhalten [2]).

§. 95.

Fortbildung der ehelichen Güterverhältnisse. Entstehung der ehelichen Gütergemeinschaft. *)

I. Das eheliche Gütersystem, welches in den Spiegeln dargestellt wird, erhielt sich im wesentlichen noch durch das ganze XIV. Jahrhundert hindurch praktisch. Doch bemerkt man schon in diesem Jahrhundert, und in den Stadtrechten zum Theile schon noch früher [1]), einige Erweiterungen der Rechte der Ehegatten an dem beiderseitigen Vermögen, welche endlich zur Folge hatten, dass man später an vielen Orten eine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten annahm.

II. Die Grundlage, auf welcher sich diese Lehre allmählig entwickelte, blieb das alte auf das Mundium des Ehemannes gebaute eheliche Gütersystem. Da hiernach schon das Vermögen der Ehegatten in der Hand des Mannes als ein Ganzes hinsichtlich des Besitzes, der Nutzung und Verwaltung erschien (§. 91), so lag es nahe, in späterer Zeit, wo man das Wesen und die Grundideen des alten Systemes immer mehr verkannte, die Ehefrau als eine Miteigenthümerin zu betrachten, deren Rechte während der Ehe gleichsam schlummern, und erst bei der Trennung derselben wirksam hervortreten.

III. Hierzu kam insbesondere, dass sich das Institut der Errungenschaft, welches schon den *Legibus Barbarorum* bekannt war [2]), allmählig in der Art entwickelte, dass man der Ehefrau, anstatt ihr wie früher, ein Drittheil oder ein Viertheil der in der Ehe erworbenen Güter zuzusprechen, die Hälfte derselben überliess. In Folge hiervon trat die ältere Ansicht, wonach der Anspruch der Ehefrau auf einen Theil der Errungenschaft als ein statutarisches Erbrecht aufgefasst wurde, in den Hintergrund; dagegen wurde derselbe nunmehr als ein Ausfluss eines ihr zustehenden Miteigenthumes aufgefasst.

[2]) Neue Samml. der R.-A. III. 394.

*) Vergl. meine Schrift: Das alte Bamberger Recht. Heidelberg, 1839, p. 183 flg. — Runde, deutsches ehel. Güterrecht, 1841. — Euler, Güterrechte der Ehegatten in Frankfurt, 1841. — Derselbe, das Cöllner Recht und die gesammte Hand im Elsass, in der Zeitschrift für deut. R. Bd. VII., H. 1. S. 80. — Gaupp, die Gütergemeinschaft in Schlesien, in der Zeitschr. f. deut. R. Band III. H. 1. S. 40. — Ueber die eheliche Gütergemeinschaft in Westphalen, s. Wigand, Denkwürdigkeiten des Archivs der R.-K.-G. 1854, p. 221. — Mittermaier, Grunds. des deut. Privr. (7. Aufl.) 1847. §. 385 flg.

[1]) Wohl am frühesten in dem Freiburger Stadtrecht von 1120 (siehe oben §. 91. Note 28; und hier unten Note 4, 5).

[2]) Siehe oben §. 84, 91.

IV. Diese Umbildung der Ansichten war aber eine fast unvermeidliche Folge der Veränderungen, welche die Stellung der Ehegatten in dem bürgerlichen Verkehr und in dem Volksleben überhaupt, besonders in den Städten erlitt. Daher erklärt sich auch, warum die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft sich hauptsächlich bei dem Bürgerstande entwickelte und bei diesem grossen Beifall finden konnte, und warum dieselbe erst von den Städten aus, deren Rechtsbildung regelmässig die Grundlage der späteren Landesgesetzgebungen bildete, später auch auf das Land und den Bauernstand ausgedehnt wurde. Bei dem Adel konnte dagegen die eheliche Gütergemeinschaft weniger Eingang finden, da bei diesem das Stammgutssystem und noch mehr die häufige Lehnseigenschaft der Güter und der bleibende Vorzug des Mannsstammes bei der Erbfolge in Stamm- und Lehngüter einer gleichen Fortbildung der ehelichen Güterrechte, wie bei dem Bürgerstande, im Wege stand.

V. In den Städten wirkten auf die Umbildung der älteren ehelichen Güterverhältnisse insbesondere die Veränderungen hin, welche in dem Erbrechte der städtischen Bevölkerungen, grossentheiles durch die Einflüsse des römischen Rechtes, eintraten, welches den Interessen des Bürgerstandes an freiem Verkehr unter Lebenden und freier Verfügung von Todeswegen besonders zusagte. In vielen Städten ging das alte Erb- und Stammgutssystem überhaupt unter, und dadurch wurde möglich, dass die Ehegatten ihr beiderseitiges Vermögen für gemeinschaftlich erklären konnten. Selbst wo in Bezug auf Immobilien oder auf das von den Aeltern oder Verwandten ererbte Vermögen die Stammgutseigenschaft beibehalten wurde, musste sich wenigstens in Bezug auf die Errungenschaft die Idee einer Gemeinschaft und einer gleichen Berechtigung beider Ehegatten an derselben bilden, je mehr bei dem Bürgerstande die Bedeutung der Frau für die Erwerbung von Vermögen durch sorgsame Leitung des Hauswesens oder unmittelbare Thätigkeit in dem Geschäfte des Ehemannes hervortrat.

VI. Immer häufiger wurde auch die Errichtung von Erbverträgen zugleich und in Verbindung mit den Eheverträgen, so wie auch selbstständig und nach eingegangener Ehe, wodurch sich die Ehegatten auf den Fall ihres Todes, besonders unter der Voraussetzung, dass die Ehe kinderlos verbleiben würde, gegenseitig zu Erben einsetzten, d. h. sich gegenseitig in die Gewere ihres Vermögens aufnahmen. An vielen Orten wurde allmählig ein solches gegenseitiges Beerbungsrecht der Ehegatten bei Ermangelung von Kindern mit Ausschluss von Seitenverwandten für Herkommen gehalten [3]) oder in ausdrücklichen Statuten ausge-

[3]) Bamberg. Stadtrecht (aus dem XIV. Jahrh.) §. 308[a]: „Item ein gewonheit, und ist in Gebrauch von alter herkomen, vnd würdt für stadtrecht gehalten: so man und fraw ohne verding vnd ohne Heirath-Bethedigung zusammen kommen, vnd also bei einander wohnen, vnd dann eins von dem andern ohn leibliche ehelicher Kinder vndt ohn geschäfft mit todt abgehet, so volgen dem, das bey leben bleibt, ihrer Haab undt güter."

sprochen [4]), und sodann bald als ein Ausfluss einer unter den Ehegatten von Rechtswegen bestehenden gemeinsamen Gewer [5]) oder (wie man es später betrachtete) eines Miteigenthumes an ihrem beiderseitigen Vermögen aufgefasst.

VII. Wo es Sitte geworden war, dass der Mann im Ehevertrage der Frau sein gesammtes Vermögen verschrieb [6]), bildete sich bald auch die Ansicht, dass eben so, wie die Frau ohne die Mitwirkung (Hand) des Mannes, als des Ehevogtes, nichts von ihrem Vermögen hinweggeben konnte, so auch umgekehrt die Mitwirkung der Frau nöthig sei, wenn der Mann etwas von dem Seinigen weggeben wolle. Daher findet man immer häufiger seit dem XIV. Jahrhundert, dass die Ehegatten die Uebergabe bei Veräusserungen von Grundstücken gemeinschaftlich „*mit gesammter hand*“ vornahmen [7]). Mitunter, z. B. in Bamberg, bildete sich unter dem Namen der gesammten Hand ein besonderes Rechtsinstitut aus: d. h. dieser Ausdruck bezeichnete das gesammte Rechtsverhältniss unter den Ehegatten bezüglich ihres Vermögens überhaupt; und darnach unterschied man, ob gesammte (besammte) Hand lebte, d. h. die jetzt sog. stehende Ehe, wo beide Ehegatten am Leben sind, und ob gesammte Hand gebrochen, d. h. die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden war [8]).

VIII. Die Rechtsverhältnisse der Ehegatten in stehender Ehe (so lange gesammte Hand lebt) zeigen seit dem XIV. Jahrhundert folgende Eigenthümlichkeiten. Regelmässig betrachtete man das wirkliche Mithandeln der Frau bei Veräusserungen und anderen Rechtsgeschäften nicht als wesentlich, sondern nur als eine Sicherung; rechtlich galt es für vollkommen genügend, wenn „so lange als gesammte Hand lebt“ zwar nur der Ehemann allein, jedoch mit Vorwissen der Ehefrau gehandelt hatte; d. h. es genügte, wenn dieselbe das Vorhaben des Mannes gekannt und nicht vor oder bei der Veräusserung (Uebergabe) widersprochen hatte. Unter dieser Voraussetzung war dem Ehemann bereits allgemein gestattet, alles beiderseitige Vermögen, mit alleiniger Ausnahme des unbeweglichen Erbgutes, an manchen Orten aber auch so-

[4]) Freiburg. Stadtr. a. 1120. c. 26: „Omnis quoque mulier erit heres viri sui et vir similiter erit heres illius“ (d. h. im Falle keine Kinder vorhanden sind).

[5]) Ganz deutlich tritt dieser Grund schon hervor im Freiburg. Stadtr. a. 1120. c. 25: „Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate, et vir mulieris similiter.“

[6]) Schwäb. Verlöbniss Spec. XII: „ze widembuoche frommen“. Siehe §. 89b Note 5.

[7]) Siehe oben §. 91. Note 29.

[8]) Ueber das Wesen der gesammten Hand, siehe besonders meine Schrift über das alte Bamberger Recht, p. 185 flg.

gar dieses, zu veräussern[9]). Wo diese Ansicht über den Umfang der Befugnisse des Ehemannes in stehender Ehe vorkommt, findet sich regelmässig schon eine wirkliche Errungenschaftsgemeinschaft, d. h. die Ansicht, dass das von den Ehegatten während der Ehe durch Fleiss und Sparsamkeit erworbene (nicht aber das ererbte) Vermögen (die Bereitschaft, Erkoberung, oder Errungenschaft), ohne Unterschied, ob es in beweglichen oder unbeweglichen Sachen besteht, gemeinschaftlich sei. Im übrigen galten noch alle Grundsätze des alten Systemes des ehemännlichen Mundium. Alle Schulden des Mannes verpflichteten hiernach auch die Frau unbedingt[10]), der Mann dagegen brauchte keine von der Frau eingegangene Verpflichtung als für sich verbindlich anzuerkennen, ausser die kleinen Geschäfte, welche dieselbe für den regelmässigen Haushalt machte[11]). Der Gläubiger einer Frau konnte daher auch regelmäasig während der Dauer der Ehe nicht zu seiner Befriedigung kommen; doch erlaubten ihm mitunter Statute, nach dem Tode der Frau seine Befriedigung aus ihren Kleidern zu suchen[12]). Der Frau war jedoch erlaubt, sich bei Beendigung der Ehe aller weiteren Haftung für die Schulden des Mannes dadurch zu entschlagen, dass sie alle Ansprüche an das vorhandene Vermögen aufgab, was mitunter mit besonderer Feierlichkeit oder gerichtlich geschehen musste[13]). Erklärte die Frau aber, die Schulden des Mannes bezahlen zu wollen so gebührte ihr sodann ebendesshalb das hinterlassene bewegliche Vermögen[14]).

[9]) Freiburg. Stadtr. v. 1120, c. 27: „Burgensis quilibet uxore sua vivente de omni possessione sua quod vult disponit."

[10]) Bamberg. Stadtrecht (XIV. Jahrh.) §. 244: „Stirbt ein man, vnd lesset ein wirtin, was man im gelten soll den, das ist seiner wirtin. und was er dan schuldig ist beliben, das sol si ausrichten, warumb si gelobt hat, oder darumb ir sunst gewissen (d. h. bekannt) ist."

[11]) Bamberg. Rathsverordnung von 1326 (in meiner Ausgabe Anhang V. Nr. XCVI.), Urkundenbuch, p. 160: „Ez ist auch gesatzt, daz man fürbaz deheiner frowen, die ein wirt hat, deheinerlei zinwerde noch deheinerlei gut, an irs wirtes wizzen, vnd an sein wort vber ein halb phunt phenning niht leihen noch porgen sol. swer ir furbaz dar vber mer lihe oder porgte, der sol daz wizzen, daz ir wirt noch ir erben nieman nichts schuldig ze gelten." — Rechtsbuch Ludwig's des Bayern, Tit. XI. c. 122: „Ez mag dhein fraw an irs wirttes willen nichts hingeben wan das zärlichs traitz ist in irem haus."

[12]) Bamberg. Stadtrecht §. 242.

[13]) So z. B. musste an manchen Orten die Frau das Oberkleid ausziehen und auf das Grab des Mannes niederlegen. In Lübeck hiess dieser Akt Dachdings-Auftragen. Vergl. darüber Hagenmeister, in Eichhorn, Zeitschrift f. gesch. R.-W. III. S. 173.

[14]) Rechtsbuch Ludwig's des Bayern: Tit. XI. c. 96: „. . . wär aber ob der man hinder im ze gelten liezz, wil dan die fraw an daz gelt sten, so sol sie auch erben die varenten hab."

IX. Wenn aber die gesammte Hand gebrochen[15]), d. h. die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst war und keine Kinder vorhanden waren, so gab der überlebende Ehegatte da, wo er nicht schon statutenmässig das ganze Vermögen allein behalten durfte[16]), an die Verwandten des Verstorbenen nur dessen Erbgüter und die Hälfte der Errungenschaft heraus. Wenn aber Kinder vorhanden waren, so behielt der überlebende Ehegatte nicht selten, anstatt mit den Kindern abzutheilen und ihnen das Erbegut des verstorbenen Aelterntheils herauszugeben, den Besitz und Genuss des ganzen Vermögens (die Nutzgewer) lebenslänglich. Dagegen aber räumte man den Kindern ein festes unentziehbares Erbfolgerecht an dem ganzen aus der ersten Ehe stammenden Vermögen, ein sog. Verfangenschaftsrecht (*jus devolutionis*) ein, d. h. der überlebende Ehegatte konnte über nichts zum Nachtheile der Kinder unter Lebenden oder von Todeswegen verfügen, nichts veräussern oder verschenken, was schon zur Zeit des Todes des anderen Aelterntheiles erworben war[17]). Der überlebende Ehegatte konnte also nur noch über das verfügen, was er im verwittweten Zustande neu erwarb. Dieses Verfangenschaftsrecht der Kinder war seinem Wesen nach nichts anderes als ein eigenthümlich erweitertes Notherbenrecht[18]): da aber in dem römischen Rechte eine gleiche Befugniss der Kinder unter dieser Bezeichnung nicht vorkam, so fing man bald an, auch das Verfangenschaftsrecht als einen Ausfluss eines angeblichen Miteigenthumsrechtes zu erklären und sprach von einem Herauftreten der Kinder in das Miteigenthum an der Stelle des verstorbenen Aelterntheiles, oder von einer sog. fortgesetzten Gütergemeinschaft (*communio bonorum prorogata*)[19]).

X. Alle Gütergemeinschaft entwickelte sich demnach aus einer Verbindung der Grundsätze des ehemännlichen Mundium mit dem Errungenschaftsrechte und zum Theile auch dem Verfangenschafts-

[15]) Ueber die gebrochene Hand, siehe meine Schrift über das alte Bamberger Recht, S. 187 flg.

[16]) Vergl. oben Note 3 u. 4.

[17]) Schon das Freiburger Stadtrecht a. 1120. c. 28 kennt diese Wirkung der gebrochenen Hand: „Si alter eorum (conjugum) moritur, de proprio et hereditate sua nichil facere potest (sc. der Ueberlebende) nisi famis eum necessitas urgere coeperit, et illam necessitatem juramento probaverit."

[18]) Das Verfangenschaftsrecht ist nichts als eine Art des Wart- und Anfallsrechtes der Descendenten überhaupt. Hiervon im Erbrechte.

[19]) Diese Umbildung der Auffassungsweise des Verfangenschaftsrechtes ist um so erklärlicher, wenn man erwägt, dass alles deutsche Erbrecht auf der Idee einer ungetheilten Gewer beruht (z. B. Freiburg. Stadtr. 1120. c. 29: „. . . uno puero mortuo, alter in hereditate sibi succedet, nisi prius inter eos bona fuerint divisa"); dass aber die spätere romanisirende Praxis die Gewer als ein dominium auffasste.

rechte. Jedoch konnte man in der Theorie von dem Dasein einer ehelichen Gütergemeinschaft erst von dem Augenblicke an sprechen, wo durch Doctrin und Praxis mit jenen Instituten noch die Idee eines *condominium* verbunden, d. h. aus dem römischen Rechte übertragen worden war. Daher sind auch die verschiedenen Arten der ehelichen Gütergemeinschaft, welche gegenwärtig in Deutschland vorkommen, bedingt durch die verschiedenen Arten des *condominium*, welche das theoretische Bewusstsein der schon durchaus romanistisch gebildeten Praktiker des XVII. Jahrhunderts mit den genannten drei deutschen Rechtsinstituten verband; d. h. es mussten sich verschiedene Arten der ehelichen Gütergemeinschaft bilden, je nachdem man die Vermögensrechte der Ehegatten, welche man als herkömmliches Recht in praktischer Uebung vorfand und daher auch nicht beseitigen wollte, als Ausflüsse eines *condominium pro indiviso* oder *in solidum*, oder eines *condominium universale* oder *particulare* erklärte. Ob an einem Orte das eine oder das andere geschah, scheint vielfach von der subjectiven Vorliebe eines oder des anderen einflussreichen Praktikers für die eine oder die andere Art des *condominium* abhängig gewesen zu sein [20]).

XI. Die Hauptarten der ehelichen Gütergemeinschaft, welche sich hiernach bildeten, sind die Errungenschaftsgemeinschaft, die particuläre oder Mobiliengemeinschaft und die allgemeine Gütergemeinschaft.

XII. Die Errungenschaftsgemeinschaft schliesset sich am meisten an das ältere Recht an, indem hier die Theorie von dem *condominium pro indiviso* nur auf das in der Ehe durch Fleiss und Sparsamkeit der Ehegatten erworbene Vermögen übertragen wurde.

XIII. Der Fortbildung des alten Systemes des ehemännlichen Mundium, so wie sich dieselbe in den Stadtrechten aus dem XIV. Jahrhundert mit Unterscheidung der Vermögensrechte bei gesammter und gebrochener Hand findet, entspricht sodann am meisten die particuläre oder Mobiliengemeinschaft, welche nicht nur die Errungenschaftsgemeinschaft in sich schliesst, sondern wonach auch überhaupt alles von den Ehegatten in die Ehe gebrachte oder ererbte bewegliche Vermögen nebst den Renten der von den Ehegatten in die Ehe gebrachten oder ererbten Immobilien gemeinschaftlich wird, diese Immobilien selbst aber dem Ehegatten, welcher sie eingebracht oder ererbt hat, eigenthümlich verbleiben. Auch dieses Gütersystem beruhet nur auf der Idee eines *condominium pro indiviso*, daher auch hier jeder Ehegatte für seine Hälfte *ab intestato* nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Civilrechtes beerbt wird, und auch über seine Hälfte letztwillig verfügen kann, während dagegen in stehender Ehe die hierbei stets eintretende eheliche Vormundschaft des Mannes die Frau hinsichtlich der Verfügungen unter Lebenden

[20]) Siehe unten Note 23.

in der Weise beschränkt, wie diess von jeher nach dem reinen Systeme des ehemännlichen Mundium der Fall war [21]).

XIV. Bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft dagegen, d. h. bei derjenigen, welche die Errungenschaft und sämmtliche Mobilien und Immobilien der Ehegatten, welche überhaupt ihrer freien Verfügung unterliegen, und nicht, wie Lehen, Familienfideicommisse und dergl., von dem unbeschränkten Eigenthume der Besitzer ausgeschlossen sind, ohne Unterschied umfasst, zeigt sich aber schon von Anfang an ein zweifaches System, je nachdem auf sie eben so, wie auf die vorgenannten beiden andern Arten der Gütergemeinschaft, die Idee eines *condominium pro indiviso*, oder, was nur bei dieser Art der Gütergemeinschaft mitunter vorkömmt, die Idee eines *condominium in solidum* übertragen wurde. Im ersteren Falle gelten im allgemeinen dieselben Rechtsgrundsätze hinsichtlich der Verfügungsbefugniss der Ehegatten und der Beerbung, wie bei der Mobiliengemeinschaft, da hier das ganze Vermögen von Haus aus in zwei (ideale) Hälften geschieden erscheint. Bei dem Tode des einen Ehegatten fällt also hier die eine Hälfte des Vermögens auf die Kinder oder anderen Erben des Verstorbenen, wobei aber Partikularstatute mitunter dem überlebenden Ehegatten mancherlei Vortheile, wie z. B. eine *portio statutaria* aus jener Hälfte, oder einen Niessbrauch an derselben oder einem Theile hiervon zuweisen, so dass mitunter die Theilung selbst vorläufig, d. h. bis zu dem Tode des überlebenden Ehegatten, nur auf dem Papiere bestehet [22]). Wo aber die allgemeine Gütergemeinschaft auf die Idee des *condominium in solidum* gebaut worden ist, da gibt es bei dem Tode des einen Ehegatten noch gar keine Eröffnung der Erbschaft, sondern der Ueberlebende behält das Ganze in ungetheiltem Besitz, jedoch unter Verfangenschaftsrecht der Kinder, wenn solche vorhanden sind, und daher pflegte man auch hier von fortgesetzter Gütergemeinschaft zu sprechen. Das Solidarprinzip scheint in Deutschland auf die Gütergemeinschaft erst gegen das Ende des XVII. Jahrhunderts übertragen worden zu sein [23]).

[21]) Die partikulare Gütergemeinschaft ist in dem Code Napoléon als das gesetzliche eheliche Güterrecht aufgenommen worden.

[22]) So z. B. nach dem Nürnberger Rechte.

[23]) Von grossem Einflusse scheinen die Schriften des französischen Rechtsgelehrten Molinaeus (Dumoulin), geb. 1500, gest. 1566, gewesen zu sein. — Justus Veracius, libellus consuetudinum principatus Bambergensis (zuerst 1681), sagt zur Rechtfertigung der von ihm über die Bamberger Gütergemeinschaft zum Erstenmale vorgetragenen Theorie (p. 69): „Sin autem intellectus tui ea sit teneritudo, ut hanc nostram sententiam velut novum et nimis violentum dogma concoquere haud queat, juvari poterit stomachi tui imbecillitas ex Jacobi Rickii Tractatu de unione prolium, ubi c. 2. n. 19. ex Car. Molin. in consuetud. Parisien. §. 25. in principiis, docet“ etc.

§. 96.

Die Einkindschaft. *)

I. Mit der Entstehung der Lehre von der Gütergemeinschaft, namentlich jener Art, welche auf dem Solidarprinzip beruhet, hängt die Entstehung der Einkindschaft (*unio prolium*) zusammen. Dieses Institut ist aus den Rechtsverhältnissen hervorgegangen, welche nach dem älteren Rechte in Folge der gebrochenen Hand eintraten [1]). Da nämlich der überlebende Ehegatte einerseits in der Verfügung über das aus der ersten Ehe stammende Vermögen äusserst beschränkt und daher in dem Verkehr vielfach beengt war, und man doch auf der anderen Seite nicht für geeignet hielt, denselben zu einer Abtheilung mit den Kindern zu nöthigen, so musste man bei beabsichtigter Wiederverheirathung auf eine Einrichtung denken, wodurch der überlebende Ehegatte wieder zu ungehinderter Verfügung über das Vermögen und zu freier Bewegung im bürgerlichen Verkehr gelangen konnte. Zu diesem Zwecke wurde die Einkindschaft erfunden, um gleichsam durch eine Rechtsfiction die gesammte Hand wieder herzustellen.

II. Die Einkindschaft ist daher auch weit mehr auf den Vortheil des überlebenden Ehegatten als der Kinder erster Ehe berechnet. Sie ist ein Rechtsgeschäft, wodurch die Kinder erster Ehe (die sog. Vorkinder, *liberi uniti*) als Kinder zweiter Ehe erklärt werden, wobei denselben, damit sie oder deren Vormünder hierzu einwilligen, als Entschädigung und Abfindung anstatt der ausserdem jetzt nothwendigen Theilung mit dem überlebenden Aelterntheile ein der Grösse des aus erster Ehe stammenden Vermögens entsprechender Voraus (*praecipuum*) bewilliget zu werden pflegt, der sofort in das volle Eigenthum der Kinder übergeht. Die Einkindschaft ist ihrem Wesen nach nichts anderes als eine eigenthümliche Art der Adoption (das Wort im Sinne des deutschen Rechtes genommen), indem der neu eintretende Ehegatte die Kinder erster Ehe (die Vorkinder) als die seinigen, d. h. in der Eigenschaft als seine eigenen Leibeserben annimmt [2]), wodurch somit ein Kinderverhältniss im Sinne des deutschen Rechtes entsteht [3]), nicht aber die besonderen Befugnisse begründet werden, welche in der römischen *patria po-*

*) Mittermaier, in Eichhorn, Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. II. S. 318 flg. — Dessen Grunds. des deut. Priv.-R. (7. Aufl.) §. 368 flg. — (Siehe die Aufzählung der Statute und die Literatur über diese Lehre, ebendas. §. 368 nach Note 24. — Meine Schrift: das alte Bamberger Recht S. 193, 213.

[1]) Siehe §. 95. IX.

[2]) Dass hierin das Wesen der Anwünschung eines Kindes nach deutschem Rechte besteht, wurde oben §. 87 gezeigt.

[3]) Daher erklärt sich auch die Bezeichnung der Einkindschaft als Einsetzung zu rechtem Vater oder rechter Mutter.

testas liegen, oder die sonst die römische Adoption hervorruft. Als deutsche Adoptionsart, d. h. insoferne die Annahme der Vorkinder als Leibeserben des neuen Ehegatten und somit deren Gleichstellung mit den aus der zweiten Ehe zu hoffenden Kindern bezweckt wird, ist die Einkindschaft auch als eine Art der Erbverträge zu betrachten [4]).

[4]) Vergl. oben §. 87.

II. Abschnitt.

SACHENRECHT.

(Recht des Besitzes).

A. Aelteste Zeit.

§. 97.

Gemeinde- und Privatbesitz.

I. Ueber die Rechtsverhältnisse in Bezug auf Besitz und Eigenthum sind aus der ältesten Zeit nur sehr wenige und unvollständige Nachrichten auf uns gekommen. Hinsichtlich der beweglichen Sachen mangeln dieselben vollständig, ausser in so ferne man die Rechtsverhältnisse der Unfreien hieher zählen will [1]).

II. Auch in Bezug auf Liegenschaften sind die ältesten Nachrichten bei römischen und griechischen Schriftstellern sehr ungenau. Namentlich beruht es auf einer sehr oberflächlichen Kenntniss der deutschen Volkszustände, wenn mitunter die Deutschen als ein nomadenartiges Volk ohne feste Wohnsitze geschildert werden [2]).

III. So spärlich aber auch die Quellen aus der ältesten Zeit fliessen, so reichen sie doch aus, um das ursprüngliche Prinzip des Grundbesitzes erkennen zu lassen. Es ist diess die Idee eines gemeinsamen, genossenschaftlichen Einnehmens („*innemen*, *occupare*") eines gewissen Landstriches, des sog. Gemeindebezirkes oder der Gemeinde-Markung, also eine Art von republikanischem Territorialprinzip, so

[1]) Vergl. oben §. 24.

[2]) So z. B. berichtet Strabo VII. 1. 3 von den Völkerschaften an der Elbe, „dass sie nicht den Acker bauen, und in Hütten wohnen, die nur für den Tag erbaut sind, nur von ihren Heerden leben und wie Nomaden ihr Hauswesen auf Wagen laden und mit ihrem Vieh hinziehen, wo es ihnen gefällt." — Strabo scheint hier die Lebensweise, welche noch bei Schäfern während der Zeit der Trifthut vorkommt, für die alleinige der ganzen Nation genommen zu haben. Die Unrichtigkeit seiner Darstellung hat schon Bethmann-Hollweg, die Germanen vor der Völkerwanderung, p. 84, gerügt.

dass hiernach erst die Landesgemeinde als die Verleiherin des Privatbesitzes erscheint, indem sie bestimmt, was von ihrem Bezirke Gemeindebesitz (*almend*, *marca*) bleibt, oder den Einzelnen als vererblicher Grundbesitz überlassen wird[3]). Dieses Prinzip hat sich im wesentlichen auch in den folgenden Zeitabschnitten, und zum Theile noch bis auf die neueste Zeit in den Landgemeinden erhalten[4]).

IV. Aller Grundbesitz der Einzelnen konnte sonach nur durch Zuweisung durch die Gemeinde oder ihre Versammlung als Gericht und unter ihrer Autorität und Gewährleistung erworben werden. In dem Privatgrundbesitz sind aber schon in dieser Periode zwei Arten unterscheidbar, nämlich der Hof, d. h. das Haus mit Hofraum und Umzäunung, und das Ackerland. Der Hof war unzweifelhaft ein erbliches, eigenthümliches Besitzthum[5]); das Ackerland aber wurde abwechslungsweise besessen[6]), und schon aus diesem Grunde, so wie wegen der damaligen Culturart, welche mit der sog. Brach- oder Dreifelderwirthschaft Aehnlichkeit hat[7]), und an deren ordnungsmässigem Einhalten die gesammte Einwohnerschaft des Bezirkes wegen der Weide ein gemeinsames Interesse hatte, fand über dasselbe eine Aufsicht, und, wie es

[3]) Tacit. Germ. c. 26: „Agri pro numero cultorum ab universis per vices occupantur; quos mox inter se secundum dignationem partiuntur". — Das von mir aufgestellte Prinzip des Grundbesitzes (das genossenschaftliche Einnehmen des Gemeindebezirks), welches auch Tacitus ausdrücklich bezeugt, ist somit durchaus nicht unverträglich mit dem Vorkommen eines Privatbesitzes, wie L. Zimmerle, das deut. Stammgutssystem, Tübingen 1857 p. 81, ohne allen Grund behauptet hat, sondern gerade der Gemeindebesitz ist in Deutschland die geschichtliche Wurzel und Quelle alles Privatbesitzes. — Vergl. Caesar, de Bell. Gall. VI. 22. Siehe Note 6.

[4]) Damit hängen zusammen: die Verloosung der Grundstücke bei der Occupation eines Landes zur Zeit der Völkerwanderung, die sog. sortes barbaricae; der Gegensatz von Privatbesitz und Almend oder Mark, der jetzt noch fortbesteht; die Ausscheidung der Ländereien aus der Mark durch den Beilwurf (securim jactare), wo das neuere Bedürfniss der Bevölkerung diess erforderte, u. s. w.

[5]) Hierauf geht die Aeusserung von Tacitus. Germ. c. 16: „Colunt discreti ac diversi, ut fons, ut campus, ut nemus placuit".

[6]) „Per vices"; Tacit. Germ. c. 26; siehe Note 3. — Hievon ist auch zu verstehen: Caesar, de Bell. Gall. VI., 22: „Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios: sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coiërunt, quantum et quo loco visum est, agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt".

[7]) Tacit. Germ. c. 26. (Note 3) fährt fort: „Arva per annos mutant, et super est ager: nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt".

scheint, eine jährlich erneuerte Anweisung der baufähigen Grundstücke statt [8]).

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 98.

Proprium (Allodium). Beneficium (Feudum) *).

I. Nach den Zeiten der Völkerwanderung findet sich das Privatbesitzeigenthum bereits in scharfem Gegensatze zu dem öffentlichen Eigenthume ausgebildet, welches letztere jetzt theils als Königsgut (*fiscus*), theils als Gemeindegut erscheint [1]).

II. Das deutsche Sachenrecht, welches übrigens auch in den Quellen dieser Periode nur bruchstückweise hervortritt, beruhet nicht, wie das römische, auf einem abstrakten (subjectiven) Begriffe eines Eigenthumsrechtes (*dominium*), welches sowohl in Bezug auf bewegliche wie unbewegliche Sachen gleichmässige Wirkungen äusserte. Vielmehr ist es der Begriff des Besitzes, der Innehabung oder des Haben überhaupt, welcher in dem deutschen Rechte an der Spitze des Systems steht, so dass das deutsche Sachenrecht im allgemeinen als Besitzrecht, Recht des Besitzes, erscheint [2]). Damit soll aber keineswegs gesagt werden, dass das Wesen des Eigenthumes in der merowingischen und karolingischen oder einer späteren Zeit je in Deutschland unbekannt gewesen wäre oder im deutschen Rechte durchaus gefehlt hätte, sondern nur so viel, dass das Eigenthumsrecht nicht als ein

[8]) Dass bei den Angelsachsen in England nach der Occupation wirklich ein solcher Wechsel der Grundstücke (per vices possidere) statt fand, um Streitigkeiten wegen der Güte der Grundstücke zu vermeiden, berichtet Palgrave, hist. des Anglosax. trad. par Liquet, 1836 p. 328.

*) Ed. Laboulaye, histoire du droit de propriété foncière en Occident. Paris, 1839.

[1]) Ueber den Fiskus siehe oben §. 40; über Gemeindegut (marca) siehe §. 42 Note 11 und unten §. 103.

[2]) Der Begriff des „Besitzen" erscheint zuerst in dem Ausdruck „apud se habere"; Luitprand (Baudi) c. 57; oder „possidere", z. B. secure possidere, schon in Guntchramni et Childeb. pactum, a. 585 (Pertz, Legg. I. 6.); in den späteren deutschen Quellen einfach „haben". — Das Wort „Besitz" oder „besitzen" findet sich selbst im XIV. Jahrhundert noch nicht in den Rechtsquellen für possessio oder possidere überhaupt: sondern nur „besitten" und „besitzen" in der besonderen Bedeutung der Vornahme einer Art von Ersitzung. Sachsensp. III. 83. §. 1: „Svat man enem manne oder wife gift dat sollen sie „besitten dre dage". — In gleichem Sinne soll die Ehefrau eines Reichsdienstmannes das Witthum, welches ihr der Mann aus seinem Reichsgute bestellt, „besitzen". Kl. Kaiserrecht (Endemann) III. 33.

absoluter Gegensatz des Besitzes, wie im römischen Rechte, sondern nur, ohne besondere technische Bezeichnung als eine (und zwar die höchste) Stufe desselben aufgefasst wurde, und dass daher die deutsche Rechtssprache, wenn sie auch in der älteren Zeit sich lateinischer Bezeichnungen bediente, mit dem Worte *dominium* nicht jenen privatrechtlichen Begriff der absoluten Herrschaft über eine körperliche Sache verband, wie das römische Recht. Vielmehr bezeichnet in der deutschen Rechtssprache überall, wo nicht entschieden römisch-rechtliche Begriffe eingemischt sind, *dominium* das politische Herrschaftsrecht[3]), und daher erklärt sich, wie man selbst noch im XIV. Jahrhundert von *dominium* sowohl an eigenen als an lehnbaren Besitzungen sprechen konnte[4]).

III. Das deutsche Besitzrecht hat sich durchaus auf einer objectiven Grundlage entwickelt, d. h. die Verschiedenheit seiner Wirkungen und deren Abstufungen beruhen hauptsächlich auf dem natürlichen (objectiven) Unterschied der Beweglichkeit und der Unbeweglichkeit der Sachen, so dass es im deutschen Rechte von Haus aus nicht ein, sondern vielmehr zwei Sachen- oder Besitzrechte, das der beweglichen und das der unbeweglichen Sachen, gibt[5]).

IV. Die unbeweglichen Sachen zerfallen schon in der merowingischen und karolingischen Zeit in zwei Klassen, nämlich in freies und in abgeleitetes Besitzthum oder Leihe. Auf die erstere Klasse von unbeweglichen Sachen gehen vorzugsweise die Bezeichnungen *proprium* oder *proprietas*[6]), *allodium* oder (fränkisch) *alodis*[7]), *hereditas*[8]), *terra*

[3]) So wird z. B. schon in Ludov. Pii Legg. lomb. c. 20. „dominium" synonim mit „potestas" des Kaisers gebraucht: Gold. Bulle K. Karl's IV. 1356. c. 25. §. 3; s. oben §. 53. Note 8. — Vergl. auch das correspondirende „dominus terrae" in der Const. Frid. II. 1232 (s. §. 53 Note 6).

[4]) Mitunter heisst auch dominium so viel wie Herrschaftsgebiet: z. B. Rothar c. 177: „intra dominium regni migrare". — Henrici VII. Sent. 1310 (Pertz, Legg. II. p. 500 bezeichnet die landesherrlichen Territorien durch „dominia dominorum" (= ihre Herrschaften).

[5]) Ganz dieser Auffassung entsprechend musste man später, als sich eine wissenschaftliche Systematik bildete, von Mobiliar- und Immobiliar-Rechten und Klagen sprechen, und diese Eintheilung (nicht aber den römischen Unterschied von jus und actio in rem und in personam) an die Spitze des Systemes stellen, wie diess auch zum Theile noch im französischen, noch mehr aber im englischen Rechte der Fall ist.

[6]) Proprium, proprietas, erscheint als Uebersetzung von Eigen. — Dieses Wort (und nicht das Wort dominium) ist somit durch die Einflüsse des germanischen Rechtes in die französische und englische Sprache zur Bezeichnung der eigenen Sache und des Eigenthumsrechtes übergegangen (franz. propriété; engl. propriety).

[7]) Allodium scheint Loosgut, sors, d. h. durch Verloosung bei der Landestheilung erlangtes Besitzthum, zu bedeuten. Grimm, R.-A., p. 247 entscheidet sich für die Bedeutung mere proprium (Franz. franc alleu). Als

salica [9]) und *mala hereda* [10]), wofür später Egen, Eigen, Loteigen, Erbe und Echtwort gefunden werden [11]).

V. Das abgeleitete Besitzthum, wofür später im allgemeinen die Bezeichnung Leihe, Gutsleihe oder Lehn gefunden wird, erscheint in den Quellen zuerst unter dem Namen als *commendatum* [12]), *beneficium* und *precarium* oder *prästaria*, welche letztere Wörter bei der Bezeichnung anfänglich mitunter als gleichbedeutend gebraucht wurden, bis sich allmählig ein Sprachgebrauch feststellte, wonach damit verschiedene Arten von Leihen bezeichnet wurden [13]). Anfänglich übertrug jede Leihe auf den Empfänger nur ein Besitz- und Nutzungsrecht auf gewisse Zeit oder lebenslänglich, je nachdem diess der Herr bei der Verleihung bewilliget hatte, wogegen aber der Empfänger regelmässig dem Herrn zu gewissen persönlichen Diensten oder Leistungen verpflichtet wurde. Die Verschiedenartigkeit der Natur dieser Dienste und Leistungen, je nachdem sie nämlich gemeine bäuerliche oder edlere Dienste zum Gegenstand hatten, und somit die verschiedene Art der Herrschaft (*imperium*) des Verleihers, welcher sonach der Empfänger unterworfen wurde, begründete aber bald

wälsch betrachtet dieses Wort Müllenhof, im Glossarium zu G. Waitz, das alte Recht der sal. Franken p. 278.

[8]) Hereditas deutet auf die Art und Weise, wie das proprium nach der festen Niederlassung der Germanen in den weströmischen Provinzen regelmässig erworben wurde.

[9]) Terra salica (Lex Sal. Tit. 62.) bezeichnet so viel wie Gerichtsland, d. h. durch gerichtliche Auflassung (sala) zugewiesenes und gewährtes Land. (Noch im Englischen to sale, veräussern; verwandt ist wohl auch das deutsche Habseligkeiten, Salgüter u. s. w.).

[10]) Mala hereda (L. Burg. 86) scheint dasselbe wie terra salica zu sein. Die Bedeutung von hereda, terra, stehet fest: mal ist sermo; wohl hier sermo judicialis.

[11]) Wenn auch die deutschen Wörter erst spät in den Urkunden hervortreten, so beweisen doch die entsprechenden lateinischen Uebersetzungen, dass sie schon in dieser Periode in dem Volksmunde gebräuchlich waren. Egen, Eigen stellt sich zum gr. ἔχειν; haben; es drückt also aus, was Jemand als das Seinige hat. Im schwäb. Verlöbniss Saec. XII. Wackernagel, Leseb. II. 190. findet sich „was ich scarph egge“, d. h. mir fest zueigne, in mein Eigenthum durch Occupation erwerbe. — In loteigen tritt die Erwerbung durch loos (allodium) hervor; Echtwort bezeichnet das durch das Gericht (durch Gerichtswort, verbum judicis) zugesprochene Gut. Ueberhaupt scheint mit dem Worte Eigen sich insbesondere der Begriff einer res immobilis judicialiter tradita verbunden zu haben; noch sagt man „eichen, aichen“ von dem obrigkeitlichen Prüfen und Bezeichnen von Gemässen.

[12]) Commendatum, welches Wort besonders Gregor v. Tours gebraucht (siehe §. 10. Note 26.) entspricht am genauesten dem Worte Leihe; daher „terra commendata“; s. §. 10. Note 116.

[13]) Ueber die der römischen Sprache entlehnten Bezeichnungen beneficium und precaria s. §. 10 Note 107. — Prästaria, erscheint häufig seit dem VIII. Jahrhundert.

einen wesentlichen Unterschied unter den verliehenen Gütern selbst. Allmählig wurde der Begriff von *beneficium* auf jene Güter beschränkt, deren Innehaber ritterliche oder Staats-, Hof- und Kirchendienste, aber keinen *census* (Zins-, Natural- oder Geldabgabe) davon zu leisten hatten [14]); die Bezeichnung als *precaria* (*prästaria*) aber erhielt sich vorzugsweise bei Bauerleihen, wovon theils gemeine bäuerliche Dienste, theils *census* zu entrichten waren und die häufig auch nur auf bestimmte Jahre (meistens auf fünf Jahre), ähnlich einem Zeitpacht, ausgegeben wurden [15]). Jene Benefizien, von welchen ritterliche und daneben wohl auch Staats- oder Hofdienste zu leisten waren, wurden in der folgenden Zeit (sicher seit dem XI. Jahrhundert) auch als *feuda* bezeichnet [16]), wofür sodann in den Spiegeln vorzugsweise das Wort Lehn gebraucht wird.

VI. Wie die romanisirende Bezeichnung der gemeinen Bauerleihen als *precaria* andeutet, so scheinet man in der merowingischen und karolingischen Zeit noch gar kein dingliches Recht des Empfängers an solchen Gütern angenommen zu haben [17]). Das *beneficium* aber übertrug wohl schon anfänglich ein dingliches, wenn gleich noch kein unwiderrufliches oder erbliches Recht auf den Vasallen, d. h. es war auf ihn, so lange der Herr das *beneficium* nicht zurückgezogen hatte, das eigentliche Besitzrecht (Gewer) und das Nutzungsrecht, wie es dem Eigenthümer selbst zustand, übertragen, so dass er die Sache gegen Dritte verfolgen konnte, und daher fasste die romanisirende Praxis alsbald das *beneficium* als eine Art von *ususfructus* auf [18]). Die Ansicht, dass das *beneficium* ein dingliches Recht gebe, musste sich um so mehr befestigen, seitdem diese Art von Leihen erblich geworden war, und der Besitzer somit sogar ein grösseres Recht erlangt hatte, als ein Nutzniesser nach dem römischen Rechte haben konnte, welches bei seinem *ususfructus* keine Erblichkeit anerkennt [19]). So natürlich es aber war, dass sich bei den Vasallen bald ein Streben nach Anerkennung der Erblichkeit ihrer Bene-

[14]) Diese Umbildung des Begriffes von beneficium bezeugt II. Feud. 23. §. 1; s. §. 10. Note 97; und besonders das Schreiben des Papstes Hadrian an K. Friedrich I. 1158, Pertz, legg. II. 106.

[15]) Precarium: siehe §. 10 Note 107.

[16]) Feudum: die Worterklärung siehe oben §. 10 Note 91.

[17]) Vergl. E. Laboulaye, l. c., p. 296.

[18]) Ausdrücklich legt II. Feud. 8. §. 2. dem Vasallen die possessio (= Gewere) per beneficium (d. h. in Folge der Verleihung) bei. — II. Feud. 23 §. 2: „... beneficium ... ita datur alicui, ut proprietas quidem rei beneficiatae penes dantem remaneat: ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat“ etc.

[19]) Daher legte die Praxis dem Vasallen bald sogar eine rei vindicatio utilis bei. II. Feud. 8 pr.: „Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare“ etc.

fizien erzeugen musste, so kam es doch in dieser Periode noch zu keiner allgemeinen reichsgesetzlichen Anerkennung der Vererblichkeit der Lehen [20]).

§. 99.

Erwerbsarten des Besitzrechtes.

a) Verloosung. b) Erbgang. Retract.

I. Die Erwerbsarten des Besitzrechtes an beweglichen Sachen zeigen keine Eigenthümlichkeiten; hier schienen wohl die natürlichen Rechtsgrundsätze auszureichen. Doch finden sich einige besondere jagdrechtliche Bestimmungen, indem denjenigen, welche ein in einer Falle gefangenes oder von einem Jäger angeschossenes oder mit Hunden aufgehetztes Thier ergreifen und verbergen, Strafen nach Analogie des Diebstahls gedroht sind [1]).

II. Hinsichtlich der Liegenschaften findet man als eigenthümliche deutsche Erwerbsarten die gerichtliche Verloosung, den Erbgang, die Investitur (Gewer) und die Ersitzung.

III. Die gerichtliche Verloosung ist die älteste dieser Erwerbsarten: sie findet sich in der Zeit der Einwanderungen der germanischen Völker in die abendländischen Provinzen des römischen Reiches, in der Bedeutung einer Zuweisung von Grundstücken unter öffentlicher Autorität: hierauf deutet auch die Bezeichnung der zugetheilten Ländereien als *sortes* [2]). Später wird diese Erwerbsart nicht mehr erwähnt, ausser in den Fällen, wo eine Vertheilung des bisherigen Gemeindegutes vorgenommen wird, in welchem Fall noch jetzt die Verloosung der einzelnen Stücke (Loose) unter den Gemeindegliedern üblich ist. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass mit diesen gerichtlichen Zuweisungen durch Verloosung sich zugleich die Ansicht von einer rechtlichen Nothwendigkeit, die solchergestalt zugewiesenen Grundstücke auf die Descendenten zu vererben, verband [3]): jedenfalls war aber dadurch eine Befugniss

[20]) Vergl. hierüber, so wie über den Sinn des mitunter für den Beweis des Gegentheils angeführten Cap. Karol. II. Convent. Carisiac. a. 877, oben §. 10 Note 104. 105.

[1]) Vergl. Edict. Chilperici c. 3 (Pertz, Legg. 12). — Rothar (Baudi) c. 312. 314. „quam diu fera intelligatur esse venatori" bestimmt eine Frist von 24 Stunden nach dem Anschiessen.

[2]) L. Burgund. Tit. 14 §. 5: „. . . de ea tantum terra, quam pater ejus sortis jure possidens . . . dereliquit." — Ibid. Tit. 84 §. 1. (Siehe Note 3). — L. Wisigoth. Lib. 10. Tit. 2 c. 1: „Sortes Gothicae et Romanae, quae intra quinquaginta annos non fuerint revocatae, nullo modo repetantur." — *Κλῆροι Βανδίλων*, Procop. de Bell. Vandal. I. 5. — Vergl. G. Homeyer, über d. germanische Loosen, Berl. Akad, d. W. 1853, Dec.; — auch Berlin 1854.

[3]) Unzweifelhaft stehet diess fest bei den Burgundern: L. Burgund Tit. 1. §. 1: „ . . . patri antequam dividat, de communi facultate et de labore

des Erwerbers begründet, diese Grundstücke auf seine Nachkommen zu vererben, so dass also deren Intestaterbrecht in der gerichtlichen Zuweisung des Gutes an ihren Stammvater selbst wurzelte [4]).

IV. In Folge hiervon erschien sofort in den Zeiten nach der ersten Verloosung der Grundstücke der Erbgang *(hereditas)* als die regelmässige Erwerbsart derselben, und musste zugleich als die beste und stärkste Erwerbsart gelten, da er nicht nur an sich auf einer gerichtlichen Gewähr beruhte, sondern auch der Erbe selbst regelmässig durch einen feierlichen (Notorietät begründenden) Akt den Besitz zu ergreifen pflegte [5]), und überdiess, wenn das Gut einmal *aviaticum* geworden [6]), d. h. durch zwei Generationen in der Familie besessen worden war, auch noch die Unvordenklichkeit des Besitzes schützend hinzutrat.

V. Bei den einmal in Erbgang gekommenen Gütern, d. h. bei denjenigen, über welche der erste Erwerber nicht verfügt, sondern sie auf seine Erben hatte übergehen lassen, galt es als Rechtsgrundsatz, dass sie auch fortwährend von dem Besitzer auf seinen nächsten Erben versendet werden mussten. Es verband sich demnach mit dem *proprium* frühzeitig eine Stammgutseigenschaft, so wie es nicht mehr als neu erworbenes Gut (*conquisitum* [7]) betrachtet werden konnte. In Folge hiervon wurde dem nächsten Erben ein Widerspruchsrecht gegen Veräusserungen

suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo acquisita, de qua prioris legis ordo servabitur". — Diese prior lex ist L. Burg. Tit. 84: „Quia cognovimus, Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrahere, hoc praesenti legi credimus statuendum, ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi, qui alio loco sortem aut possessiones habet".

[4]) Es ist für das Verständniss des deutschen Erbrechtes von Wichtigkeit, sich hier schon das deutlich zu machen, dass der Erwerb von allodialen Grundstücken unter Gerichtsgarantie stets auch das Recht der Vererbung auf die Descendenz in sich fasst. Diess ist im wesentlichen auch bei der Erwerbung des dominium im römischen Rechte der Fall: in dem deutschen Rechte verbindet sich aber mit diesem Rechte auch mitunter die Idee einer Nothwendigkeit des Vererbens auf die Descendenz, und diese Ansicht konnte sich bilden, wo die Descendenz schon in der ersten Erwerbung des parens für mitgewährt betrachtet wurde.

[5]) Ohne Zweifel hatten die uralten feierlichen Leichenmahle, die in manchen Gegenden bis auf die neueste Zeit üblich waren, im Alterthum die angegebene juristische Bedeutung. War doch auch bei dem adfatimus ein dreitägiges Gastmahl üblich, und ein Setzen des (adoptirten) Erben auf den Stuhl des (künftigen) Erblassers. Siehe oben §. 87. Note 15. — Sicher hatten auch die ältesten Leichenmahle zugleich einen heidnisch-religiösen Charakter als sacrificia super defunctos. Ob aber das im Indiculus superstitionum hiefür gesetzte Wort „dadsisa" die Bedeutung von Todten-Essen hat (= dapes, Du Cange) ist wohl zu bezweifeln. Grimm, Myth. p. 628 erklärt es als Todtenlieder (sisa = ahd. sisuwa, neniae).

[6]) Hereditas aviatica, L. Rip. 56 (58). §. 4.

[7]) Conquisitum, Capp. Lib. IV. c. 74; Comparatum, Form. Marc. II. 7. 12.

von Seite des Besitzers eingeräumt, weil hierdurch seine Erbfolge unwirksam gemacht worden wäre [8]). Nur ausnahmsweise und anfänglich nur in dem Falle einer dringenden Noth oder der Unmöglichkeit, das Erbegut länger zu behaupten, war der Besitzer berechtigt, dasselbe zu veräussern, musste aber dann dasselbe zuerst seinem nächsten Erben, mitunter auch noch seinem Schutzherrn oder dem Könige zum Kaufe anbieten [9]). Seit der karolingischen Zeit findet man auch schon die Veräusserungen an die Kirche und an den König begünstigt, und dabei sogar das Widerspruchsrecht der nächsten Erben ausgeschlossen [10]).

VI. Aus diesem Widerspruchs- und Vorkaufsrechte der nächsten Erben hat sich in der späteren Zeit das Näherrecht oder Retractsrecht und zwar zuerst der Familienretract (*retractus gentilitius*) entwickelt, als das Recht der Familienglieder, in einen bereits abgeschlossenen Verkauf eines Grundstückes an die Stelle des Käufers einzutreten, gegen das Versprechen, die von diesem versprochenen Kaufsbedingungen zu erfüllen. Allmählig wurde ein gleiches Retractsrecht auch anderen Personen zugestanden, welche bei der Erwerbung einer Sache einen natürlichen Anspruch auf eine besondere Begünstigung zu haben schienen, weil sie als in einem einer Gewer wenigstens ähnlichen Verhältnisse zu dem Grundstücke stehend betrachtet wurden [11]).

[8]) L. Saxon. Tit. 15. §. 2: „Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere, praeter ad ecclesiam vel regi, ut heredem suum exheredem faciat". — Vergl. L. Zimmerle, das deutsche Stammgutssystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe, Tübing. 1857.

[9]) L. Saxon. Tit. 15. §. 3: „Nisi forte famis necessitate coactus, ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentetur, mancipia liceat illi dare ac vendere". — L. Saxon. Tit. 17: „Liber homo, qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam, necessitate coactus vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo, si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei, qui tunc a rege super ipsas res constitutus est. Si nec ille voluerit, vendat eam, cuicunque volet". — Das gleiche Anbieten muss auch gegen einen Vertragserben beobachtet werden. L. Roth. 173. — Dieselben Grundsätze erhielten sich auch das ganze Mittelalter hindurch praktisch: Freiburger Stadtr. a. 1120. §. 28: „. . . si autem aliquis heredum necessaria sibi ministrare voluerit, de rebus suis non habebit disponendi facultatem".

[10]) L. Saxon. Tit. 15 §. 2. (Siehe Note 8). — Vielleicht liegt der Grund dieser Ausnahme darin, dass der Fiskus und die Kirche die Veräusserer regelmässig auf dem Gute sitzen liessen, und ein Erbrecht dieser Descendenz in dem jetzt abgeleiteten Besitze anerkannten. (Siehe oben §. 27.)

[11]) Ein Retractsrecht des Romanus, wenn sein germanischer hospes seinen Gutsantheil veräussern wollte, also einen sog. Retract ex jure congrui, Gespilderecht, kennt schon L. Burgund. Tit. 84. §. 2: „. . . in comparando (terram), quam Burgundio venalem habet, nullus extraneus Romano hospiti praeponatur, nec extraneo per quodlibet argumentum terram liceat comparare." — Einen städtischen Retract, eine Art Territorialretract oder Marklosung, kennt schon Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 21: „Omnis burgensis hujus civitatis est genoz possessionis cujuslibet, si eam sibi forte voluerit com-

§. 100.

Fortsetzung.

c) Investitur. (Gewer). d) Ersitzung.

I. In der älteren Zeit scheinen die Veräusserungen des freien Grundeigenthumes an dritte Personen, welche nicht zur Familie gehörten, selten gewesen zu sein. Ein solches Geschäft galt sowohl für die Parteien, als auch für die Gemeinde, in deren Bezirk das Grundstück lag, für dergestalt wichtig, dass man dabei eine Mitwirkung des Gerichtes, beziehungsweise der im Gericht *(mallus)* versammelten Gemeinde für nothwendig hielt. Die Veräusserung erforderte zuerst eine gerichtliche Auflassung, d. h. Erklärung des bisherigen Innehabers, dass er sein Besitzrecht aufgeben und dasselbe auf den Erwerber übertragen wissen wolle. Hiermit wurde die Investitur *(vestitura, investitura)* verbunden [1]), d. h. die Uebergabe (*sala, salunga*) von Symbolen [2]), welche zunächst von dem Veräusserer ausging und wobei auch mitunter seine nächsten Erben mitzuwirken hatten [3]), vor dem Richter oder auch durch die Hand des Richters an den Erwerber, zum Zeichen des an letzteren nunmehr übergehenden Besitzrechtes [4]).

parare." — Ein Retractsrecht des Lehnsherrn (Retractus feudalis) erwähnt schon II. Feud. 9 §. 1: „. . . concessa erat domino pro aequali precio redemptio, nisi hoc beneficium amiserit dominus . . . annali silentio ex quo sciverit, computando. Praescriptione autem triginta annorum submovebatur tam sciens quam ignorans: in prohibendo vel in redimendo potior erat proximi agnati, quam domini conditio: si tamen feudum erat paternum." — Vergl. II. Feud. 26. §. 13. — Die Anfänge eines ritterschaftlichen Retractes zeigt schon Schwabensp. c. 158. (s. oben §. 30ª Note 5); vergl. §. 72 Note 10. — Siehe auch Renaud, zur Lehre von dem Näherrechte, in der Zeitschr. für deut. R. Bd. VIII. S. 240.

[1]) Die älteste urkundliche Erwähnung der Investitur ist wohl in L. Bajuv. Tit. 17 c. 2: „. . . et vestita est illius manus, cui tradidi." — Sodann wird zunächst die vestitura oder investitura erwähnt in dem Cap. Ludov. Pii. a. 817 c. 6 (Pertz, II. 211; auch Capp. Lib. IV. c. 19), in den Legg. Langob. Ludovici Pii. c. 14. 35. 38, und Legg. Langob. Guidonis c. 5., in letzterer Stelle „legitima investitura" im Gegensatze anmasslicher Zueignung (praesumtive invadere).

[2]) Sala und Salunga, zeigt für diese traditio die Uebersetzung des c. 6. Ludov. Pii. a. 817. aus dem IX. Jahrh. bei Pertz, II. p. 262. — Die Investitur ist nicht symbolische Tradition, d. h. symbolische Besitz-Uebertragung im römischen Sinne, traditio symbolorum, zur Bezeichnung des Ueberganges des Besitz-Rechtes. — Saljan = tradere: vergl. J. Grimm, R.-A., p. 555.

[3]) Es hängt diess mit dem Widerspruchsrechte der Erben zusammen (§. 99), welches dann beseitiget war, wenn sie bei der Veräusserung mitwirkten.

[4]) Die Erwerbungen selbst hiessen traditiones: daher auch in den Klöstern die über die erworbenen Grundstücke angelegten Verzeichnisse traditiones oder libri traditionum genannt wurden.

II. Die Investitur musste regelmässig vor dem Gerichte (in dem *mallus legitimus*, echten Ding) geschehen, in dessen Bezirk die Sache lag [5]. Befand sich der Veräusserer auswärts (*in exercitu*, *in palatio* und dergl.), so gestattete man, wenigstens seit Ludwig dem Frommen, die Vornahme der Investitur auch vor dem Richter des Aufenthaltsortes; hierbei sollten jedoch, wo möglich, Männer aus dem Gerichtsbezirke, wo das Grundstück lag, als Zeugen zugezogen werden; überdiess war, wenn die Uebertragung an einen abwesenden (in der Heimath befindlichen) Erwerber beabsichtigt war, dabei die Zuziehung einer Mittelperson (*fidejussor*), später sog. Salmann, nothwendig, welchem die Investitur zu dem Zwecke ertheilt wurde, um sie dem wahren Erwerber an dem Orte der belegenen Sache ertheilen zu-können [6].

III. *Vestitura* oder *Investitura* (*investire*) bezeichnet grammatisch so viel als Einkleidung (einkleiden), was wahrscheinlich mit dem Gebrauche gewisser Symbole, wie z. B. des Handschuh, zusammenhängt [7]. Als das entsprechende deutsche Wort erscheint in dem Bruchstücke einer Uebersetzung der Capitulariensammlung des Ansegisus, beziehungsweise des Capitulare Ludwig's d. Frommen v. J. 817. c. 6, und zwar überhaupt hier zum erstenmale urkundlich das Wort Gewer („*gewerі*") [8], welches Wort daher damals, und somit wohl ursprünglich, den Begriff von Einkleidung ausgedrückt haben muss [9].

IV. Das ganze Geschäft der Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken wurde in der Form eines gerichtlichen Prozesses vorgenommen [10]. Der Billigung (*collaudatio*) der Investitur durch die anwesenden Gerichts-

[5]) Ludov. Pii cap. a. 817. (Pertz, II., 211.) c. 6: „. . . (si) eo tempore infra ipsum comitatum fuerit, in quo res illae positae fuerint, legitimam facere traditionem studeat".

[6]) So verstehe ich Ludov. Pii. cap. a. 817. c. 6; woselbst aber der Text mehrfach aus Ludov. Pii. legg. Langob. c. 14 berichtigt werden muss. Die deutsche Uebersetzung dieser Stelle aus dem IX. Jahrhundert bei Pertz, legg. II. 261, hatte den ersteren Text vor sich, und theilt somit alle Dunkelheiten desselben.

[7]) So erklärt sich z. B. manus vestita in der L. Bajuv. XVII. c. 2; s. Note 1. — Vergl. J. Grimm, R.-A. p. 152. — Es mag auch vielleicht damit zusammenhängen, dass an den Erwerber des Gutes die Waffenrüstung (vestis bellica), wie später die Wappen bei ritterlichen Besitzungen, überging, wie diess auch bei der Vererbung des Gutes nach dem Zeugniss der L. Anglior. et Werinor. VI. 5 (Merkel, I. 6.) statt fand.

[8]) Uebersetzung. Saec. IX. nach J. Grimm's Recension, in Pertz, Legg. II. 262: „. . . fidejussores vestiturae donet ei": „burigun theru geuueri geve himo"; ibid. „vestituram faciat" „geuueri gedue". — Vergl. die ausführliche Erörterung bei F. Stein, Untersuchungen, Erlang. 1857 p. 143.

[9]) Hiermit übereinstimmend, führt J. Grimm, R.-A. p. 555 die Wurzel von Gewere auf das goth. vasjan, vestire zurück.

[10]) Diese Form der Eigenthumsübertragung erhielt sich, wie zahlreiche Urkunden zeigen, noch eben so bis zum XV. Jahrhundert.

genossen folgte eine Bestätigung (*confirmatio*) des Geschäftes durch den Richter, gerade so, wie eines vor demselben gefundenen Urtheils [11]), und hierauf fand die Besitzeinweisung des Erwerbers statt, und zwar, wo erforderlich, durch die gerichtliche Autorität selbst, insoferne nicht etwa der wirkliche Besitz dem Erwerber schon vor der Vornahme des gerichtlichen Aktes, d. h. vor der förmlichen Investitur und gerichtlichen Bestätigung derselben eingeräumt worden war. War aber eine solche aussergerichtliche Besitzeinweisung auch vorhergegangen, so musste doch, damit das Recht auf den neuen Besitzer übergehen konnte, die förmliche Investitur und deren gerichtliche Bestätigung (*confirmatio*, Gewähr) nothwendig nachfolgen [12]).

V. Die Rechtswirkung der Investitur, oder vielmehr des gesammten gerichtlichen Aktes, wovon sie den augenfälligsten Theil ausmachte, bestand in dem Befestigen (*firmare, confirmare*) des Eigenthumsüberganges, und dem Gewährleisten (*guarantigare*) einer ruhigen, unangefochtenen Innehabung. Es erklärt sich daher, dass sich mit dem Worte „*investura*" und somit auch nothwendig mit dem entsprechenden deutschen Worte „*gewere*" (welches letztere Wort aber erst in den Spiegeln wieder hervortritt) frühzeitig der Begriff von rechtlicher Innehabung oder rechtlichem Besitz (*possessio justa*) verbinden musste. Diese Umbildung, oder vielmehr dieser Hinzutritt einer neuen Bedeutung des Wortes neben die ältere und ursprüngliche beurkunden schon die fränkischen Urkunden aus der Zeit Ludwig's des Frommen [13]) und die Formeln zur Lombarda, worin schon *investitura* für *possessio* und zwar sowohl bei beweglichen als unbeweglichen Sachen gebraucht wird [14]). Denselben Bildungsgang bezeugt aber auch

[11]) Es fand also eine Art von adjudicatio statt, ganz ähnlich wie bei der römischen in jure cessio. — Diese adjudicatio (Bestätigung der Uebergabe) findet sich in der späteren Zeit mitunter verbunden mit einem „Frieden wirken", d. h. dem Verbieten aller Besitzstörung des neuen Erwerbers.

[12]) Cappit. Lib. IV. Append. III. c. 7: „De rebus, quas Marchio tradidit filio Bosonis vel aliis hominibus, volumus ut hi quibus traditae fuerunt, vestituram suam accipiant et insuper confirmationem." — Ueber die gerichtliche Bestätigung wurde eine Urkunde ertheilt, welche auch confirmatio hiess.

[13]) Vergl. z. B. Legg. Langobard. Ludov. Pii. c. 35: „. . . actor propter investituram Domini nostri Karoli genitoris idem mancipium contradicere non audeat" (d. h. weil der Sklave schon zur Zeit Karl's des Gr. auf einer seiner villae aufgenommen und somit in die Gewer (Besitz) des Kaisers gekommen war). — Ibid. c. 38: „. . . Volumus autem de his libertatibus et rebus reddendis, quae in nostra investitura sunt, ut primum quosque per optimos inquirantur". — Ebenso in der Rubrik der Capit. Wormat. a. 829 c. 8. (bei Georgisch p. 900): „De vestitura triginta annorum, sive de rebus ecclesiae, quae ab eadem ecclesia per triginta annos possessae sunt."

[14]) Formul. ad Ludov. Pii legg. Langob. c. 38: „Petre te appellat Martinus, quia tu tulisti investituram (Besitz entrissen) de uno suo servo,

der lombardische *Liber Feudorum*, in welchem sich die Vorstellungen bereits so weit verschroben zeigen, dass er geradezu behauptet, *investitura* (Gewere) bedeute eigentlich so viel wie *possessio*, uneigentlich aber den Akt der Einkleidung durch Uebergabe eines (beliebigen) Symbols [15]). Das canonische Recht nahm gleichfalls den Grundsatz auf, dass die Investitur, d. h. die Uebertragung des Rechtes durch Symbole ein unwiderrufliches Besitzrecht (Eigenthum) an der übergebenen Immobilie (*tradita possessio*) begründe, so dass hier ebenfalls die Investitur einigermassen mit dem dadurch zu begründenden Besitzrechte zusammengeworfen erscheint [16]).

VI. Die Investitur war aber nicht bloss nothwendig, wenn eine Immobilie zu Eigenthum (als *proprium*) übertragen werden sollte, sondern auch wenn sie zu *beneficium* geliehen wurde, und daher auch bei der Verleihung von politischen Amtsbezirken und den damit verbundenen Würden, indem auch hier der Empfänger ein Besitzrecht erhalten sollte [17]).

VII. Auch die Kirche bediente sich frühzeitig einer Art von Investitur bei der Verleihung der kirchlichen Benefizien und der Einführung der Geistlichen in die hiermit verbundenen Aemter [18]). Welches grosse Gewicht man auf die Berechtigung legte, solche Investituren zu ertheilen, davon gab in den folgenden Jahrhunderten der sog. grosse, endlich durch das wormser Concordat beigelegte Investiturstreit einen sprechenden Beweis [19]).

VIII. In Ermangelung der Investitur sah man wohl auch schon in

de bove, aut caballo . . . similiter fit appellatio (Klage) de investitura terrae injuste ablatae". — Ibid. c. 28: „proprium . . . in vestitura genitoris nostri".

[15]) II. Feud. 2: „Investitura autem proprie (d. h. im eigentlichen, ursprünglichen Sinne) dicitur possessio (d. h. rechtliche Innehabung, Gewer): abusive autem modo dicitur, quando hasta vel aliquid corporeum quidlibet porrigitur (der Einkleidungs-Akt) a domino feudi se investituram facere dicente".

[16]) Vergl. z. B. Cap. 2 X de consuet. Innoc. III. a. 1199 (l. 4): „ . . . Hujusmodi signum, quod scotatio dicitur, non tam factae donationis (die nämlich als mortis causa geschehen, widerruflich wäre) quam traditae possessionis sit evidens argumentum."

[17]) Vergl. z. B. die Investitur des Thassilo mit dem Herzogthum Bayern; s. oben §. 10. Note 109. — II. Feud. 2. (siehe Note 15). — Von der Einkleidung der Beamten in die Amtstracht, z. B. das bracile (Fredegar, c. 59) hat sich noch der Ausdruck erhalten, „ein Amt bekleiden."

[18]) So heisst z. B. schon der im geistlichen Ornate fungirende Diacon in der L. Alam. XIV.: „investitus". — Cod. de offic. episcop. ap. Baluz II., p. 1371: „Dum episcopi consecrentur. dentur baculi (als Zeichen der Jurisdictio) . . . Dentur et annuli, propter signum pontificalis honoris vel signaculum secretorum." — Hincmar, Epist. 12 ad. Ludovic. Pium.

[19]) Siehe oben §. 56 Note 10. 11.

der ruhigen Innehabung einer Immobilie während eines Jahres einen Grund wenigstens zu vorläufigem Schutze des Besitzers: doch fehlen hierüber in diesem Zeitraume ausdrückliche Zeugnisse [20]). Ohne Zweifel aber vertrat ein Besitzstand, der unvordenkliche Zeit gedauert hatte, die Stelle der Investitur und eines guten Rechtstitels [21]). In einigen merowingischen Constitutionen [22]), sowie in den Rechtsbüchern, welche zum Theile aus dem römischen Rechte schöpften, finden sich auch schon Spuren der römischen Verjährungslehre [23]). Mancherlei Verjährungsfristen bestimmte auch die lombardische Gesetzgebung [24]). Die karolingische Gesetzgebung zeichnet bereits einige Fälle aus, in welchen alle Ersitzung gänzlich ausgeschlossen ist [25]). Erlöschende und erwerbende Verjährung sind meistens nicht scharf unterschieden.

[20]) Andeutungen über die Rechtswirkung des Ablaufes eines Jahres finden sich in der L. Sal. de migrantibus (Emend.) 47 §. 4: „Si autem quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid infra XII. menses secundum legem contestatum non fuerit, securus ibi consistat, sicut et alii vicini." — Nach L. Sal. de Affatomie, 48. soll die Erbschaft von dem Treuhänder „ante XII. menses" dem Erben ausgehändigt werden. — Noch findet sich das Jahr erwähnt als die Frist, innerhalb welcher ein Vorgeladener erscheinen muss, wenn er nicht will, dass seine Güter dem Fiskus verfallen sollen. Cap. Ludov. II. a. 856. (Pertz, Leg. I., 443) c. 13: „ . . . si autem ad quartum mallum venire contempserit, possessio ejus in bannum mittatur . . . Si infra annum non venerit, de rebus ejus, quae in bannum missae sunt rex interrogetur, et quidquid inde judicaverit fiat." — Allein das entschiedene und allgemeine Vorkommen der einjährigen Ersitzung in den Quellen des nächsten Zeitraumes, woselbst sie nicht als ein neues, sondern als ein uraltes, zum Theile schon damals in den Hintergrund tretendes Institut erscheint (vergl. z. B. Constit. Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1, Quellengesch., §. 27 Note 2.), berechtigt wohl, ihr Vorhandensein und ihren Gebrauch schon in der merowingischen und karolingischen Zeit anzunehmen.

[21]) Es folgt diess schon aus der Bedeutung, welche man überhaupt jedem althergebrachten Zustand (antiqua consuetudo) beilegte.

[22]) Schon Chlotar I. führte a. 560 c. 13 (Pertz, Legg. I. 3.) die dreissigjährige Verjährung auf römischer Grundlage als allgemeines Recht ein. Childebert II. 596. c. 3 führte sodann die römische zehn- und zwanzigjährige Verjährung ein (ibid. p. 9).

[23]) Die Hauptrolle spielt überall die dreissigjährige Verjährung. Siehe die Rubrik des Capp. Wormat. a. 829 c. 8, oben Note 13. — L. Burgund. Tit. 79: „De praescriptione temporum". — L. Wisigoth. Lib. 10 Tit. 2: „De quinquagenarii et tricennalis temporis intentione."

[24]) Luitprand (Baudi) c. 78. 139. bestimmt z. B. Verjährungsfristen bis zu sechzig Jahren.

[25]) Z. B. Karol. M. Legg. Lombard. c. 89: „Servus fugitivus . . . a domino suo sine ulla annorum praescriptione vindicetur . . . si dominus Francus sive Allemannus . . . sit."

§. 101.

Symbole.

I. Die Förmlichkeiten der Veräusserung und insbesondere die Symbole richteten sich regelmässig nach der Nationalität des Veräusserers [1]), so dass also ursprünglich die persönliche Eigenschaft des Besitzers das Recht des Gutes bestimmte, während in der späteren Zeit sich diess Verhältniss geradezu umänderte und das Recht des Besitzers wenigstens in politischer Beziehung durch die Eigenschaft seines Gutes bestimmt wurde [2]).

II. Das gebräuchlichste Symbol war die Uebergabe eines Stabes, *festuca* oder *fistuca* [3]), worauf nicht selten gewisse Zeichen (*notae*) zur Beurkundung des Geschäftes eingeschnitten waren (daher *fistuca notata* [4]); auch wohl die Uebergabe eines Halmes (*calamus*, oder *stipula*) [5]). Als besondere Form der Uebergabe wird erwähnt *laiso werpum*, oder *in laisum jactare*, das Werfen oder Stecken der *festuca* in den Busen; diese Form wurde insbesondere bei dem fränkischen *adfatimus* beobachtet [6]).

[1]) So z. B. noch in einer Urkunde von 1181, bei Menken, Script. der Germ. I., 770: „. . . Henricus et Wernerus de Stechowe germani fratres, profitentes se juri Franconum cum progenitoribus suis addictos, possessionem suam . . . jure et judicio Franconum publice contradiderunt".

[2]) Hierauf hat besonders aufmerksam gemacht, Gaupp, germ. Ansiedlungen, p. 263.

[3]) Festuca oder fistuca, auch fustis (der Stab) war wohl das am meisten gebräuchliche Symbol, sowohl bei eigentlichen Uebergabsgeschäften, L. Sal. de adfatomie (Emend.) 48; als auch bei der Errichtung von vertragsmässigen Verhältnissen überhaupt; z. B. bei fidem facere u. s. w. — Nur Formen davon sind die swira (Pfahl), daher z. B. L. Bajuv. tit. XV. c. XI. §. 2: „firmare, i. e. swiron"; das lombardische gisileum (Geisselstock) siehe oben §. 28 Note 14; auch die bacula vadimonii (s. §. 87. Note 13), das Scepter (§. 13. Note 17), die hasta, Fahne u. s. w. — Siehe über den Stab, J. Grimm, R.-A. p. 133.

[4]) Vergl. besonders: A. L. J. Michelsen, über die fistuca notata und die germanische Traditionssymbolik, Jena 1856. — Die auch vorkommende Schreibart „festuca nodata" hat veranlasst, dass häufig der bezeichnete Stab mit dem knotigen Halme vermengt wurde.

[5]) Das Symbol des Halmes hat sich noch heut zu Tage in vielen Orten in Deutschland als Zeichen der gerichtlichen Gewähr („gewähren mit Mund und Halm") bei den Käufen von Grundstücken, und bei der Antretung von Erbschaften erhalten. So wie die Uebergabe des Halmes als Symbol des Erwerbes, so galt das Wegwerfen desselben als Zeichen der Entsagung, Auflassung, auch Auflösung eingegangener Verbindlichkeiten. Grimm, R.-A. p. 121 folg.

[6]) L. Sal. (Emend.) 48: „De affatomie"; L. Rip. 50: „De adfatinire." Unter dieser Rubrik heisst es sodann in der L. Sal.: „. . . et sic fistucam in laisum jactet." — Laisum scheint Laz, Brustlatz zu sein. Diese Form erklärt sich als Busen-Wurf = Schooswurf. — Vergl. auch Wilbrandt, in der Zeitschrift f. deut. R. Bd. V. S. 182.

Zu gleichem Zwecke diente auch das Uebergeben einer Erdscholle (*waso*)[7]. Dieses Symbol wurde besonders bei Veräusserungen an die Kirche gebräuchlich, und daher erscheinet auch die symbolische Uebergabe von Grundstücken im canonischen Rechte unter dem Namen der *scotatio* (Schooswurf)[8]. Uebrigens war das Symbol in der Regel gleichgültig[9]: man findet daher auch die Uebergabe durch einen Baumzweig, (*ramus*), einen Spahn u. s. w.[10]. Sehr häufig war insbesondere der Gebrauch des Handschuh (*wanto, wantelanc, andelang, handelang*) u. s. w. neben der *festuca*, hauptsächlich als Zeichen der Einwilligung und der Ermächtigung[11]. Lehn wurden häufig durch eine Lanze (*hasta*)[12], und wenn sie mit Hoheitsrechten verbunden waren, durch Fahnen, an Geistliche auch mit dem Stabe, später mit dem Scepter geliehen[13]. Bei den Langobarden wird ausserdem noch als Symbol das Messer (der Dolch, *cultellus*) erwähnt[14]. Nebenbei findet sich hier schon die Errichtung von Urkunden, und die Uebergabe derselben mit darauf gelegten Symbolen, welchen man mitunter die Feder und das Dintenfass beifügte: die Uebergabe hiess in diesem Falle „*testamentum sive cartam levare*“[15]. Spä-

7) Vergl. die Formeln bei Grimm, R.-A. p. 113, 170.

8) Cap. 2. X. de consuetud. Innocent. III. a. 1190 (l. 4): „Si vero aliquis possessiones aliquos claustris vel aliis religiosis locis in bona valetudine vel ultima voluntate pro suorum vult remedio peccatorum conferre, hanc conferendi formam esse proponis, quod in hujusmodi donationibus modicum terrae consuevit in manu accipere, vel in extremitate pallii, quod manu Prälati Ecclesiae substinetur, aut super altare ponendum . . . subdicta forma, quae scotatio appellatur: Discret. vestrae mandamus, quatenus donationes (illas) . . . faciatis irrevocabiliter observari“ etc. Siehe den Schluss dieser Stelle oben §. 100 Note 16.

9) II. Feud. 2. pr. (oben §. 100 Note 15).

10) Grimm, R.-A. p. 130. 152. 174.

11) Wanto, franz. gant; hd. Gewand; vestis, überhaupt. — Vergl. z. B. die Formula zu Ludov. Pii. Legg. Lombard. c. 20: „per istum fustem et wantonem mitto omnes res de Martino in bannum.“ — J. Grimm, R.-A. p. 196. 558 glaubt in dem andelanc auch eine dolchähnliche Waffe zu erkennen. Es ist aber wohl nichts anderes als Handschuh.

12) II. Feud. 2. pr. (siehe §. 100 Note 15). — Grimm, R.-A. 163.

13) Ueber Fahn- und Scepterlehn, s. oben §. 47 Note 22. 23. — Grimm, R.-A. p. 161. — Ueber den Stab, ebendas. p. 133.

14) Beispiele bei Grimm, R.-A. 170.

15) Eine Uebergabe mit solchen gehäuften Symbolen heisst „donatio Salica“. Canciani, II. 447. — Eine sehr vollständige Formel hat auch Gaupp, Ansiedelungen, p. 246 aus Muratori Dissertazioni sopra le antichita Italiane. Napoli 1783. Tom. I. p. 340. angeführt: Urkunde des Grafen Hugo von Toskana a. 925: „Secundo legem meam atramentario, pinna et pergamena de terra levavi et Arnifridi notario ad scribendum traditi, per wasone terre et fistucum nodatum seo ramum arboris, adque per cultellum et wantonem seu andilanc, et sic per hanc cartula justa legem meam Salica

ter trat die Uebergabe der Urkundeu allein schon an die Stelle der Symbole; eben so wurde später der Eintragung in gerichtliche Gewährbücher die Rechtswirkung der Investitur beigelegt [16]).

§. 102.

Die Vindication.

I. Es gehört zu den Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechtes, dass in ihm das Klagensystem nicht besonders ausgebildet ist, und namentlich fehlen benannte Klagen in dem Sinne, wie solche in dem römischen Rechte angetroffen werden, durchaus. Man sah überhaupt nur darauf, ob die von dem Kläger vorgetragenen Thatsachen von der Art waren, dass daraus ein rechtlicher Anspruch abgeleitet werden konnte, und ob diess der Fall war, blieb dem Ermessen der Schöffen anheimgestellt: ein Verfahren, welches später durch das canonische Recht sogar eine gesetzliche Sanction erhielt [1]), und sich in den Rechten aller modernen Völker erhalten hat.

II. Hiernach kann es nicht befremden, dass die Rechtsquellen der älteren Zeit über die Klagen zur Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes bei unbeweglichen Sachen nur wenige Andeutungen enthalten. Indessen findet man doch bei den Immobilien deutlich unterschieden 1) eine Klage wegen unbefugter Besitzstörung, wofür im canonischen Rechte die Bezeichnung als Spolienklage gebraucht wird [2]), und 2) eine Klage auf Anerkennung des besseren Besitzrechtes einer Immobilie gegen den Besitzer, und zwar unter Voraussetzungen, wonach der Besitzer nicht als widerrechtlicher Spoliant erschien und also der Gesichtspunkt einer eigentlichen *rei vindicatio* im römischen Sinne oder doch der Gesichtspunkt einer *actio Publiciana* eintrat [3]).

III. Zum Verständnisse der Quellen ist zu bemerken, dass in der Latinität der germanischen Rechtsbücher „*vindicare*" regelmässig nicht

vindo." — Noch ist in der deutschen Rechtssprache der Ausdruck: „Protest leviren", für die Aufnahme einer für das Wechselverfahren wichtigen Urkunde übrig geblieben. Vergl. Grimm, R.-A. p. 557.

[16]) Ueber die Uebertragung von dinglichen Rechten an Grund und Boden vergl. auch G. Sandhaas, germanist. Abhandlungen. Giessen 1852, Nr. 1.

[1]) Cap. 6. X. de Judiciis. Alexander III. a. 1160 (2. 1): „. . . Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cujusmodi actio intendetur inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem . . . investigare curetis".

[2]) L. Bajuvar. Tit. XVI. c. 1 §. 1: „Si quis pratum vel agrum vel exartum alterius contra legem malo ordine invaserit, et dicit suum esse, propter praesumtionem (d. h. wegen der unbefugten Anmassung oder wegen des Spolium) cum sex solidis componat et exeat".

[3]) Vergl. L. Alam. LXXXIV. — Lex Bajuvarior. Tit. XVI. c. 1. §. 2; XVII. c. 2. — L. Sal. (Extravagantes) bei Merkel, p. 101. Nr. X.

wie im römischen Rechte, den Anspruch bezeichnet, welchen der Nichtbesitzer (der Vindicant im römischen Sinne) gegen den Besitzer erhebt, sondern umgekehrt bezeichnet hier „*vindicare*“ regelmässig die Gegenbehauptung des beklagten Besitzers, dass die bestrittene Sachen wirklich sein Eigen, und er also kein Spoliant sei [4]).

IV. Die Vindicationen der Immobilien wurden als *causae majores* behandelt: ihre Verhandlung gehörte an den *mallus legitimus*, d. h. vor den Grafen selbst [5]), auch konnten sie zu Ordalien (zum *judicium pugnae*) führen, wenn nämlich jeder der beiden streitenden Theile sein Eigenthumsrecht beschwor, oder einer den anderen des Meineides beschuldigte [6]). Das Verfahren zeigt nach der *Lex Alamannorum* eine uralte Rechtssymbolik [7]); noch mehr tritt diese in der *Lex Bajuvariorum* in dem Falle hervor, wo der Verkäufer eines Grundstückes als Gewähre für den Käufer auftritt, und den Prozess gegen den Angreifer (den Vindicanten im römischen Sinne) übernimmt [8]). Erklärte der beklagte Besitzer, dass er die Immobilie nur als *beneficium* inne habe, so brauchte er nur seine ordnungsmässige Einweisung in den Besitz nachzuweisen, beziehungsweise zu beschwören. War diess geschehen, so musste der Angreifer sich gegen denjenigen wenden, welcher das Benefizium geliehen hatte [9]).

[4]) Diese eigenthümliche Bedeutung des Wortes vindicare tritt nicht nur in dem Prozess über Immobilien, sondern auch bei der sog. Vindicatio der Mobilien hervor: vergl. z. B. Childeberti Capp. ad L. Sal. c. 1.; bei Pertz, Legg. II, 6. Siehe unten Note 39.

[5]) L. Alam. LXXXIV.

[6]) L. Bajuvar. Tit. XVI. c. 1. §. 2; Tit. XVII. c. 2 verweiset ausdrücklich in diesem Fall auf den gerichtlichen Zweikampf (pugna duorum); ebenso die L. Alam. LXXXIV.

[7]) Der in der Alam. LXXXIV. dargestellte Prozess betrifft zunächst eine Gränzstreitigkeit. Er beginnt mit Einnahme eines gerichtlichen Augenscheins: jede Parthei steckt ein Zeichen auf, wo nach ihrer Behauptung die Grenze sei und umgeht (girat) das von ihr beanspruchte Land. Hierauf wird eine Erdscholle (curfodi, lies: turfod, Torfstück) ausgehoben, mit einigen Baumzweigen besteckt, dem Grafen behändigt, in ein Tuch (fano) gewickelt und versiegelt, und einem getreuen Manne (manus fidelis, Treuhänder) zur Aufbewahrung gegeben, bis zum Gerichtstage, wo der Kampf stattzufinden hat: hier wird die Scholle in der Mitte zwischen den Kämpfenden niedergelegt, von ihnen mit ihren Schwertern berührt und zugleich ihr Recht beschworen, worauf der Kampf beginnt, dessen Ausgang den Sieger zum berechtigten Besitzer macht.

[8]) Nach der L. Bajuv. XVII. c. 2. muss der Autor in diesem Falle dreimal dem Käufer die Gewähr geloben (terna vice firmare), das Grundstück umpflügen, eine Erdscholle und dergl. (terram de quatuor angulis campi, de herbis, ramis etc.) mit der rechten Hand dem Käufer, mit der linken Hand aber das (prozessualische) vadium dem Kläger (Vindicanten im römischen Sinne) hinreichen, zum Zeichen, dass er den Prozess auf sich nimmt.

[9]) Diess ist der Sinn der (sehr undeutlich gefassten) Extravagante zur L. Sal. bei Merkel, p. 101. X.

V. Eigentliche Vindicationen von Immobilien konnten wohl nicht häufig vorkommen, da die redliche Erwerbung regelmässig durch die gerichtliche Investitur bedingt war: es scheint demnach, dass in der älteren Zeit die Klage auf Herausgabe einer Liegenschaft, wenn sie gegen eine andere Person als gegen einen Spolianten gerichtet wurde, im Wesen nicht wohl von einer Erbschaftsklage verschieden sein konnte, da nur derjenige, welcher sich als den Erben der Liegenschaft auszuweisen vermochte, unter Umständen ein besseres Besitzrecht als der investirte Besitzer darzuthun im Stande war [10]).

VI. Auch hinsichtlich der Vindication der beweglichen Sachen finden sich in den Quellen der älteren Zeit nur Andeutungen, jedoch in so weit genügend, als man hieraus soviel entnehmen kann, dass die Grundsätze, welche hierüber später in den Spiegeln vorkommen, schon in der ältesten Zeit als praktisches Recht galten. Am ausführlichsten sind hierüber die fränkischen und lombardischen Rechtsquellen [11]).

VII. Das Verfahren bei der Verfolgung einer beweglichen Sache begann wohl meistens mit einem Ergreifen (an sich Nehmen, „*anomeo*") derselben (*manum mittere super rem*) von Seiten des Klägers [12]). Hiermit

[10]) So muss sich nach dem bayerischen Rechte der Vindicant auf älteren Besitz und auf seine Eigenschaft als Erbe beziehen. L. Bajuv. Tit. XVI. c. 2: „... Ego habeo testes, qui hoc sciunt, quod labores de isto campo semper ego tuli, nemine contradicente exartavi, mundavi, possedique usque hodie, et pater meus reliquit mihi in possessione sua". — Eben so bewegt sich die Vindication genau auf denselben Voraussetzungen in L. Bajuv. Tit. XVII. c. 2: „... Non ita, sed mei antecessores tenuerunt, et mihi in alodem reliquerunt." — Aehnlich bestimmen die Leges Walliae (Dimet. Cod. Edit. London. p. 787). Lib. II. Tit. IX. §. 13: „Cuicunque dadanhut (possessio) a jure judicetur, nullus illum jure poterit alius expellere nisi proprie hereditarius".

[11]) Hieher gehören namentlich L. Sal. (Herold.) tit. XL. de vestigio minando; tit. L. de filtortis; tit. LXIV. §. 2. de harouueno (Charoena); L. Rip. tit. XXXIII. de intertiare; tit. XLVII. de vestigio minando; tit. LXXII. (74) de homine intertiato vel pecore mortuo; Childeberti capp. ad Leg. Sal. c. 1 de rebus in alode patris (Pertz, Legg. II. p. 6.); capitula regis ignoti ad L. Sal. c. 12, ibid. p. 13; Extravagante VII. zur L. Sal., bei Merkel, p. 101. — Rothar, (Baudi) c. 229, 231. 232; Luitprand. c. 79. — Vergl. über die Vindicatio der Mobilien nach den fränkischen Quellen, insbesondere über den Titel der Leg. Sal. XL. de vestigio minando meine Schrift über die Euua Chamavorum, p. 73 u. flg.

[12]) Vergl. z. B. L. Sal. Herold. XL. de vestigio minando: „... si quis bovem fuerit consecutus". — L. Rip. XXXIII (35) de intertiare: „Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam". — In der späteren Zeit heisst diess: das Gut anfangen, (anfallen, angreifen, begreifen, sich der Habe unterwinden); s. unten §. 109. — Die Malb. Glosse in Sal. Herold. II. §. 18 zeigt hier für annehmen: „barco anomeo ani theota, d. h. qui porcum vindicat (accipit) coram populo". J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. XVIII. stellt anomeo = goth. usnumja, ausnehmen; jedenfalls

war meist verbunden oder folgte sofort das „*rem intertiare*“ [13]) oder „*rem in tertiam manum mittere*“ [14]); d. h. der Kläger musste behaupten und auf Erfordern selbdritt beschwören, dass die Sache, die er angriff oder ansprach, sein eigen sei; auch konnte hiermit der Prozess beginnen, wenn dem Kläger vorher keine Gelegenheit zum Ergreifen der Sache gegeben war [15]). An dieses *intertiare* knüpfte sich selbstredend das Verlangen der Herausgabe der Sache. Auf diesen Akt, welcher den eigentlichen Klagantrag (die *vindicatio*) enthielt, scheint auch die Bezeichnung *feltortus*, *filtortus*, oder wohl richtiger *feltroctus* zu gehen [16]). Der Klä-

ist aber hier nicht an herumführen vor dem Volk, als Opferthier zu denken, wie J. Grimm zu glauben scheint, sondern an „uznemen, vindicare“. Uebrigens steht annema in der corrump. Form. auuena in L. Sal. Herold. XXXI. §. 1. zu „accipiat“. — Noch jetzt spricht man von einem „Annehmen“ der Verbrecher durch das Gericht in der Bedeutung von ergreifen, festnehmen u. s. w. Uebrigens gebrauchte die L. Salica und L. Ripuaria l. c. auch rem agnoscere, oder cognoscere, für vindicare.

[13]) Das „intertiare“ (siehe z. B. Rubrum L. Rip. XXXIII.) verstehen Andere, z. B. Herm. Müller, Alter der L. Sal. p. 10. von dem Zuziehen eines Dritten, zum Zwecke der Hinterlegung der Sache bei demselben bis zum Ausgange des Prozesses. Es mag diess mitunter wohl vorgekommen sein; findet sich doch etwas Aehnliches wirklich bei dem Vindicationsprozess der Immobilien (Note 7): allein dass „intertiare“ nicht hierauf geht, sondern das selbdritt Beschwören des Rechtes an der Sache bezeichnet, was sich noch eben so in den Spiegeln erhalten hat, scheint mir aus den Quellen klar hervorzugehen. Siehe meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 75.

[14]) Vergl. z. B. L. Sal. Herold. L. §. 1 de filtortis: „Si quis . . . rem sub alterius potestate (Besitz) agnoverit, mittat eam in tertiam manum; et ille apud quem agnoscitur, debet adhramire“. — Ibid. tit. LXIV. §. 2. de harouueno (Charoena).

[15]) Diess zeigt z. B. L. Sal. Herold. L. §. 1. de filtortis; Childeberti Capp. ad L. Sal. c. 1 (Pertz, Legg. II. 6).

[16]) Den filtortus erklärt J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. VIII als eine Person (den Beklagten im Vindicationsprozesse) und denkt an „filum torquere“, das symbolische Umwinden der Hände mit dem Faden bei dem Geloben der Gewähr der Klage, oder auch an das Umwinden der vindicirten Sache mit einem Faden als Zeichen der Vindication. Dieser Autorität bin ich noch in meiner Ausführung über die L. Sal. Herold. XL. de vestigio minando in meiner Schrift über die L. Chamavor. p. 75 gefolgt. Allein nähere Prüfung der Texte musste zu der Ueberzeugung führen, dass filtortus keine Person sein kann, und die an sich sinnlose Rubrik in L. Sal. Herold. L. de filtortis, qui lege Salica vivunt, zu verändern ist in: „de filtortis (feltroctis) qui lege Salica fiunt. Die, wie mir scheint, richtige Form feltroctus zeigt eine Variante zu Childebert, Capp. ad L. Sal. c. 1, Pertz II. 6, wo auch die Bedeutung deutlich erkennbar ist. Nachdem nämlich gesagt ist, welche Beweise der Beklagte liefern muss, wenn er sich im Besitze der Sache behaupten oder doch straflos bleiben will, so heisst es weiter: „Si hoc non fecerit, ille qui eas (res) intertiaverit, suo feltorto (feltroctum)“. Der Sinn ist: „wenn der Beklagte diess nicht beweist, so ziehe (nehme der Kläger, der Vindicant) die von dem andern usurpirte, d. h. geraubte oder gestohlene Sache,

ger hiess: „*ille qui intertiavit*“ [17]); der Beklagte: „*ille super quem intertiatur*“ [18]), oder „*super quem aliquid in tertia manu mittitur*“ [19]); die vindicirte Sache selbst hiess: „*res intertiata*“ [20]).

VIII. Die Vertheidigung des Beklagten beruhte wesentlich darauf, dass er sich erbot, seinen Autor, *warantus*, d. h. Gewähren [21]), oder *fordro*, d. h. Vormann [22]), zu stellen; diess hiess „*ad tertiam manum trahere*“, d. h. auf den Gewähren ziehen [23]). Daher musste der Beklagte nach dem *intertiare* des Klägers geloben (*adhramire* [24]) oder Bürgschaft geben [25]), dass er auf dem bestimmten Gerichtstage seinen Autor stellen

den fel, an sich.“ Troctum, gehört wohl zu plattd. treken, ziehen; fel, zu ahd. felgan, alts. felgian; dessen Bedeutung als usurpare, plagiare J. Grimm, Vorrede zu Merkel L. Sal. XXXVIII. XLIV., bei Erörterung der malbergischen Glosse fal cham, L. Sal. Herold. XLII. 4 de plagiatoribus, anerkennt. So hat auch noch der Schwabensp. (Lassberg) Lehnr. c. 86 „enphellen“; das Sächs. Lehnr. (Senck.) c. 51: envellen der gewerschaft, in der Bedeutung von entweltigen, ungewaltig machen, d. h. aus dem Besitz setzen. Sächs. Lehnr. Homeyer c. 49 antvalten; Isidor, V. 3 hat fal für rapina. Hierzu stimmt sodann die Rubrik in L. Sal. emend. XLIX. de filtortis, h. e. qualiter homo furatas res (= fel) intertiare debet. Da das intertiare aber selbdritt schwören bedeutet, so ist es eben und heisst es noch in den Spiegeln „ein geziuch, getüge, leiten, d. h. einen Zug thun, Zeugenbeweis führen, und troctus (corrump. tortus) ist nur ein niederdeutsches Synonim für diesen geziuch: feltortus oder feltroctus ist also = geziuch, getüge auf die gestohlene Sache. — Hiermit stimmt im wesentlichen auch überein die Glosse des Cod. Estensis bei Merkel, L. Sal. p. 102, 26: „de filtortis, h. e. de intertiatis rebus“.

[17]) Z. B. Capp. Childeberti, c. 1; Pertz, Legg. II. 6.

[18]) L. Rip. XXXIII. (35) §. 1.

[19]) Z. B. L. Sal. Herold. LXIV. §. 2 de harouueno (charoena).

[20]) Z. B. L. Sal. Herold. L. de filtortis. Capp. Childeberti, c. 1; (Pertz, Legg. II. 6). — L. Rip. LXXII. (74) rubr. de homine (sc. servo) intertiato“.

[21]) Warantus: s. L. Edovardi Confess. c. 20. §. 4. bei Schmid, p. 288; auch in Otto I., Edict. a. 967 c. 7; Pertz, Legg. II. 33.

[22]) Fordro: L. Rip. 33 (35) §. 4.

[23]) L. Rip. 33. (35) §. 1: „De intertiare. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et si ille super quem intertiatur, tertiam manum quärat, tunc in praesente ambo conjurare debent cum dextera armata, et cum sinistra ipsam rem teneant. Unus juret quod in propriam rem manum mittat, et alius juret, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit.“ — Eine gleichlautende Vorschrift über die Art der Eidesleistung des Vindicanten enthalten die Leg. Walliae (Venedot. Cod. Edit. London p. 121) §. 33.

[24]) „Adhramire debet“. L. Sal. Herold. L. de filtortis; s. Note 14.

[25]) L. Burgund. 83. 1: „Quicunque res aut mancipium . . . agnoscit a possessore aut fidejussorem idoneum accipiat, aut . . . res., quos agnoscit, praesumendi habeat potestatem“.

werde[26]); auch musste er beschwören, dass er auf den wahren Autor ziehe[27]).

IX. Wurde der Autor gestellt, und konnte er ein besseres Recht an der Sache beweisen, als der Kläger, so wurde dieser sachfällig und wegen seiner unbefugten Klage in Strafe genommen[28]). Konnte aber der gestellte Autor kein besseres Recht nachweisen, sondern wurde er vielmehr als unbefugter Veräusserer, d. h. als Dieb oder Räuber erkannt, so musste der beklagte Besitzer die Sache herausgeben, erlitt jedoch, da er durch die Stellung des Autors die Redlichkeit seines Besitzes dargethan hatte, keine Strafe oder sonstige Nachtheile[29]). Dasselbe fand statt, wenn der Beklagte durch Zeugen beweisen konnte, von wem er, und zwar öffentlich, d. h. ohne Heimlichkeit, erworben hatte, der Autor aber (im Gefühle seiner Schuld) an dem Gerichtstage ausblieb[30]).

X. Erschien der benannte Autor vor Gericht, leugnete aber die Autorschaft und weigerte sich also den Beklagten zu vertreten, so wurde dieser als Dieb behandelt, wenn er den Autor nicht der Autorschaft überführen konnte[31]); auch musste der Beklagte, wenn er gegen den

[26]) Die Gerichtstage bestimmt in diesem Fall verschieden, nach Lage der Orte, L. Sal. Herold. L. de filtortis.

[27]) L. Rip. XXXIII. (35) §. 1; siehe Note 23.

[28]) L. Burg. 83. §. 2: „Si vero falsus fuerit (vindicans) in agnoscendo, rem quam male cognovit, et aliud tantum cogatur exsolvere.“ — Leg. Edovardi c. 20 §. 4 (25.) a. E.: „ . . . et iustitia de caluminatore similiter si defecerit. — Eine Strafe des neunfachen Ersatzes droht L. Rothar. (Baudi) c. 282 a. E.

[29]) Diess ergibt sich deutlich aus L. Sal. L. de filtortis, und den übrigen in Note 11 angeführten Stellen; überall tritt als Zweck der Stellung des Autors hervor: dass der beklagte Besitzer die Behandlung als Dieb von sich abwende: „ut securus sit de furto“ L. Rip. XXXIII. (35) §. 2 de intertiare.

[30]) L. Sal. Herold. L. de filtortis: „ . . . Si vero commonitus fuerit (negotiator = auctor) et sumis eum non detinuerit et ad placitum venire distulerit, tunc ille cum quo negociavit, mittat tres testes, quomodo ei maniaverit, quod ad placitum veniat. Et alios tres (testes) similiter habeat, quod publice cum eo negotiaverit; istud si fecerit, exuit se (der Beklagte) de latrocinio; ille autem qui admonitus non venerit (der ausgebliebene Autor), si super eum testes juraverint, erit latro et fur illius, qui res suas agnoscit“ etc. — Luitprand. (Baudi) c. 79: „(cavallum) ut ante duos vel tres homines comparare debeat, nam non secrete . . . et ei postea furti calomnia non fiat“.

[31]) L. Rip. 33. (35) §. 3: „Quod si auctor suus venerit, et rem intertiatam recipere noluerit, tunc ille super quem intertiata est, capitale et delaturam et furtum solvere studeat.“ — L. Edovardi Confessor. c. 20. §. 4. (25), bei Schmid, p. 288: „Theam (est) quod si quispiam aliquid interciet super aliquem, et intertiatus non poterit warantum suum habere, erit forisfactura sua“.

Kläger das Eigenthum behauptet (contra-vindicirt) hatte, und dieses nicht beweisen konnte, eine besondere Strafe bezahlen[32]).

XI. Besonders erwähnt wird schon der Fall, dass der Beklagte die Ausflucht gebraucht, er habe von einem Unbekannten gekauft: dann wurde er durch die eidliche Erhärtung dieser Behauptung zwar von der Strafe des Diebstahls frei, musste aber doch die Sache dem Vindicanten herausgeben[33]).

XII. Deutlich ergibt sich daher, dass die Vindication beweglicher Sachen schon in der ältesten Zeit nicht rein aus dem Gesichtspunkte des Eigenthums, sondern daneben, ja sogar hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte der Entwerung, d. h. der widerrechtlichen Besitzentsetzung durch Raub oder Diebstahl aufgefasst wurde. Es folgt hieraus von selbst, und wird durch die *Leges Walliae*, welche in dieser Lehre ganz dieselben Grundgedanken wie die germanischen Volksrechte zeigen, ausdrücklich bestätigt, dass nur geraubte, gestohlene und verlorene, (d. h. durch sog. Funddiebstahl entfremdete) Sachen von dritten Besitzern vindicirt werden durften, nicht aber solche Sachen, welche der Eigenthümer durch irgend ein Vertragsgeschäft aus der Hand gegeben hatte[34]). In letzterem Falle konnte man sich also nur mit der Contractsklage an seinen Contrahenten halten, wie diess die Parömie ausdrückt: „wo ich meinen Glauben verloren habe, da muss ich ihn suchen."

[32]) Vergl. Capp. Childeberti ad Leg. Sal. c. 1; (Pertz, II. 6); Capp. regis ignoti, ad L. Sal. c. 12 (ibid. p. 13).

[33]) L. Rip. 33. (35) §. 4: „Quod si in ipsa hora, quando res interciatur, responderit, quod fordronem suum nesciat, tunc in praesente de sacramento sibi septima manu fidem faciat et super quatuordecim noctes adjurare (al. id jurare) studeat, quod auctorem vel casam seu postem januae auctoris sui nesciat; et rem sine damno (d. h. ohne das Interesse) reddat". — L. Rothar. c. 232. (235.): „ . . . si auctorem non habuerit et nescit de quo comparasset, praebat sacramentum, quod in eo nec fur esset nec collega furis, nisi simpliciter cum pretio suo comparasset: et insuper addat in ipso sacramento, si quoque tempore auctorem invenerit, non negabit. Tunc post praestitum sacramentum reddat caballum et sit sibi contentus." — Luitprand c. 79: „Et si homines non habuerit in quorum praesentia comparavit, nisi (= sed) simpliciter dixerit, quod comparavi de Franco, aut nescio de qualem hominem, corponat ipsum cavallum pro furtum (sc. pro furato)".

[34]) Ausdrücklich sagen die Leg. Walliae (Gälischer Venedot. Code. Edit. London p. 121) §. 32: „Es sind sechs Wege, wie eine Person ihr Eigenthum verlieren mag: und in drei von diesen Fällen kann er darauf schwören (d. h. vindiciren), in den drei anderen kann er es nicht. Die drei Fälle, in welchen er nicht schwören kann, sind Depositum, Commodatum und Locatio nebst Precarium: . . . die anderen drei, in welchen es Recht ist, zu schwören, sind erstlich (offener) Diebstahl (Raub), zweitens Verlieren aus Nachlässigkeit, und das dritte ist das heimliche Entwenden: hier kann geschworen werden, denn hier hat kein anderer (die Sachen) empfangen von seiner (des Vindicanten) Hand." — Ueber den Funddiebstahl nach dem Rechte von Wales, siehe die Quellengeschichte §. 15 Note 6.

XIII. Wurde eine geraubte oder gestohlene Sache auf der Spur verfolgt und der Dieb oder Räuber vor dem Verlaufe dreier Nächte eingeholt und mit der Sache betreten, so wurde ihm diese nach fränkischem Rechte ohne prozessualische Weitläufigkeiten abgenommen[35]). Dasselbe war der Fall nach der *Lex Burgundionum*, wenn der beklagte Besitzer keine Bürgschaft wegen seines Erscheinens vor Gericht stellen wollte[36]). Verpflichtete sich aber der Besitzer ordnungsmässig, sich vor Gericht zu stellen, so durfte der Kläger bei namhafter Strafe sich nicht gewaltsam und eigenmächtig in den Besitz der Sache setzen[37]).

XIV. Konnte der beklagte Besitzer darthun, dass die Sache als Bestandtheil einer Erbschaft an ihn gekommen sei, so galt er als schwurberechtigt, und war, wenn er mit drei Eiden, d. h. selbdritt den Uebergang der Sache in seinen Besitz durch Erbschaft beschwor, frei von Strafe und anderen Nachtheilen[38]). Konnte er überdiess selbdritt auch einen Erwerbstitel seines Erblassers beschwören, so siegte er vollständig, und durfte die Sache behalten, ohne dass ein weiterer Beweis dagegen zugelassen wurde[40]).

XV. Auch in dem Falle fand eine Begünstigung des Beklagten durch Ausschluss des Gegenbeweises statt, wenn der Autor bereits gestorben war, und der Beklagte bewiesen hatte, dass derselbe zur Zeit der Uebertragung im ruhigen und ungestörten Besitze der Sache gewesen war[41]).

[35]) L. Sal. Herold. XL. de vestigio minando, und L. Rip. XLVII. (49) eodem titulo; vergl. hierüber besonders meine Erörterung in der Schrift über die L. Chamavorum, p. 78. flg.

[36]) L. Burgund. 83. 1; siehe Note 25.

[37]) Die Strafe der unerlaubten Selbsthülfe war 30 solidi. L. Sal. Herold. XL. de vestigio minando, i. f., u. ibid. LXIV §. 2 de harouueno (charoena).

[38]) Capp. Childeberti ad Leg. Sal. c. 1 (Pertz, Leg. II. 6): „. . . mittat tres iuratores, quod in alode patris hoc inveuisset. Si hoc fecerit, se de damno causae liberat“. Unter den „tres juratores“ ist der Beweisführer nach dem Geiste des germanischen Beweisverfahrens selbst mitbegriffen.

[39]) Capp. Childeberti ad Leg. Sal. c. 1. (Pertz, Legg. II. 6): „Si quis alterum super res in alode patris inventas intertiaverit, debet ille, super quem intertiatur, tres testimonia (= testes) mittere, quod in aliode patris hoc invenisset. Et altera tres testimonia, qualiter pater suus res ipsas invenisset. Hoc si fecerit, poterit (der Beklagte) rem intertiatam vindicare (d. h. sich im Eigenthumsbesitz behaupten).

[40]) Diess ist der Sinn der Extravagante VII. (Cod. Eporediensis) bei Merkel, L. Sal. p. 101: „Nihil homo sterchire debet, nisi quod ei ex hereditate venit.“ — Ibid. VIII. „Contra caput suum et contra suam hereditatem non debet homo accipere testes.“ — (Sterchire, bedeutet stärken, eidlich bestärken = beschwören, firmare. — Letztere Stelle (VIII.) schwebt unverkennbar noch dem Schwabensp. (Lassb.) c. 123 vor. S. oben §. 5 Note 17 a. E.

[41]) Extravagante VII. ad Leg. Sal. Merkel, p. 101: „Et si ille mortuus est, qui vendidit, debet probare (der Besitzer), quia (lies: quod) illo die, quo sibi vendidit, in sua proprietate habebat quieto ordine et mortuus est, et non

XVI. Insoferne die Vindication einer beweglichen Sache auch den Vorwurf eines Verbrechens (z. B. des Raubes) enthielt, konnte nach Umständen die Sache auch zum gerichtlichen Kampfe kommen, wie diess die Förmlichkeit, die bei der Einleitung des Vindicationsprozesses nöthigen Eide mit bewaffneter Hand zu schwören, andeutet [42]).

XVII. Deutlich zeigt sich, dass, wenn die Sache durch mehrere Hände gegangen war, ein Autor auf den anderen zurückgreifen konnte und musste, um sich selbst gegen den Vorwurf des Diebstahls zu decken, und dass somit jeder Autor schuldig war, seinem Nachfolger (dem Käufer u. s. w.) Gewähr zu leisten [43]). Diess sagt auch die Parömie: „Hand muss Hand wahren". Das Aufsuchen der Autoren der Reihenfolge nach, hiess „*de manu in manum ambulare*", und war fortzusetzen, bis man auf denjenigen Autor gelangte, der unbefugt (als Dieb u. s. w.) die Sache veräussert hatte [44]).

XVIII. War ein vindicirter Unfreier vor der gerichtlichen Verhandlung gestorben, so hatte der Beklagte, um den Zug auf seine Autoren sich zu sichern, für die Herstellung des Beweises zu sorgen, dass derselbe ohne sein Verschulden gestorben sei [45]). War ein vindicirtes Thier vor dem gerichtlichen Verfahren verschlechtert worden, so hatte der Autor dem beklagten Besitzer nur den Werth zu ersetzen, den es zur Zeit der Eviction noch hatte [46]); war das Thier sogar vorher umgekommen, so hatte

debet ille (der Kläger, Vindicant) alios testes dare super ipsius testes." — Lebt der Autor zur Zeit der Eviction noch, so ist es ebendaselbst ausdrücklich für zulässig erklärt, gegen seinen Zeugen-Beweis wieder Zeugen-Beweis zu führen „postea dare testes contra ipsum."

[42]) L. Rip. XXXIII. (35) §. 1; siehe Note 23.

[43]) L. Sal. Emend. 49: „de filtortis . . . et in ipso placito, quanticunque fuerint, qui rem intertiatam vendiderint vel cambiaverint, aut fortasse in solutionem dederint, omnes intra placitum istum commoneantur, ut unusquisque cum negotiatoribus suis alter alterum admoneat". — Dasselbe ist auch zu beobachten, wenn gegen Jemand desshalb geklagt wird, weil er einen fremden Sklaven unbefugt frei gelassen hat. L. Rip. LVIII. (60) §. 8.

[44]) L. Rip. (74) 1: „ . . . de manu in manum ambulare debet, usque dum in eam manum veniat, quae eum (servum interciatum) inlicito ordine vendidit vel furavit". — Vergl. Ibid. LVIII. (60) §. 2: „ . . . de manu in manum ambulare debet, quamvis multae venditiones ex eo factae fuissent" etc.

[45]) L. Rip. LXXII. §. 1: „ . . . cum ipsis sex, qui eum sepelire viderunt, in haraho (= mallo) conjuret, quod ibidem ipse interciatus (servus) absque interfectione hominum, pecudum aut alterius rei, nisi communi morte consumtus jaceat et ipsam retortam in pede habeat" (d. h. das Grab muss durch Aufstellung einer gleichsam als Umzäunung zu Füssen des Begrabenen eingesetzten (eingebogenen) Ruthe kenntlich gemacht sein) „et per ipsam retortam super ipso sepulchro semper de manu in manum ambulare debet" d. h. die auf dem Grab angebrachte Ruthe repräsentirt den verstorbenen Unfreien, als wenn er noch am Leben wäre. Vergl. ibid. §. 5.

[46]) L. Rip. LXXII. (74) §. 7.

der Autor seinem Nachfolger als Ersatz nur eine kleine Summe als Preis der Haut zu bezahlen, wenn ihm diese zurückgegeben werden konnte [47]). Die Ersatzsumme, welche der Autor dem beklagten Besitzer im Falle der Eviction zu leisten hat, wird in der *Lex Ripuaria* als *cinewerdunia* (*sinewerdunia*) aufgeführt [48]).

C. Mittlere Zeit.

§. 103.

Gemeindebesitz. Mark und Markgenossenschaft. *)

I. Deutlicher als in der merowingischen und karolingischen Zeit tritt in den folgenden Jahrhunderten in den Urkunden das Gemeindebesitzthum im Gegensatze des Privatbesitzes hervor. Sicher aber wäre es unrichtig, wenn man hieraus schliessen wollte, dass sich der Gemeindebesitz erst in dieser Zeit gebildet habe: vielmehr erscheint das ganze Institut so alterthümlich, dass man sich berechtiget halten darf, die jetzt sorgsamere Aufzeichnung und urkundliche Feststellung der hieher gehörigen Rechtsverhältnisse der steigenden Gefahr des Unterganges des alten Gemeindebesitzthumes und dem damit gesteigerten Bedürfniss, für seine Erhaltung Vorsorge zu treffen, zuzuschreiben.

II. Das Gemeindebesitzthum erscheint gewöhnlich unter dem Namen

[47]) L. Rip. LXXII. (74) §. 6: „tantum solidum unum de cinewerdunia pro corio restituat".

[48]) L. Rip. XXXIII (35) §. 2; LXXII (74) §. 3. 6. 7. (siehe Note 47). — J. Grimm, Vorrede zu Merkel, p. LXXXVII. zieht werdunia zu wirdira = dilatio, dilatura; allein diese Begriffe werden in L. Rip. LXXII (74) §. 3 ganz scharf von einander unterschieden: „ipse capitale et delatura (dilatura) cum furto seu cinewerdunia vel legis beneficio culpabilis judicetur". Die cinewerdunia ist also das, was sonst furtum oder legis beneficium oder damni causa heisst: d. h. der Betrag, welcher vom Gesetz neben dem pretium rei und der dilatura als Busse der Sache im Falle des Diebstahls festgesetzt ist. In werdunia scheint der Begriff von Werth zu liegen: cine gibt aber (nach J. Grimm) in dieser Verbindung keinen Sinn. Eher könnte die Variante sinewerdunia an Sühnewerth, Sühngeld, erinnern.

*) v. Löw, über die Markgenossenschaften. Heidelb. 1829. — J. Grimm, R.-A. p. 49 folg. Viele hieher gehörige Weisthümer finden sich in desselben Weisthümern, 3 Bde. 1840. 42. — Michelsen, von d. bauerschaftlichen Meentverfassung im Dithmarschen, in der Zeitschr. f. deut. Recht, Bd. VII. p. 89. — Mittermaier, Grundsätze des deut. Priv.-R. (7. Aufl.) §. 211. — K. Sternberg, hessische Rechtsgewohnheiten, Hft. I. der oberhessische Gemeindenutzen, ein Beitrag zur deutschen Markenverfassung, Frankfurt 1842. — M. Schliz, über abgegangene Orte im Oberamt Mergentheim, in der Zeitschrift des histor. Vereins f. d. würtembergische Franken. Jahrg. 1850. Hft. 4. S. 40 u. flg. — G. L. v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung und der öffentl. Gewalt. München 1854. — Derselbe: Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, Erlangen 1856.

Mark: mitunter auch unter den Bezeichnungen *Shire*, *Eva*, *Eiwa*, Aue, Bant, Panz oder Geraid u. dgl.[1]); in Schwaben und in der Schweiz auch unter dem Namen *almaneida* (später corrumpirt Alment oder Alm)[2]). Die Mark bestehet aus Wald und Weideland, Flüssen und Bächen, überhaupt aus allem, was nicht angebaut ist: den Gegensatz bildet das Privateigenthum oder das Ackerland, manchmal unter dem Namen Schutzbant[3]).

III. Die Mark war schon in der Zeit der Spiegel von den damals bestehenden politischen Landes-Eintheilungen unabhängig, so dass nicht nur die Mitglieder einer und derselben Landgemeinde, sondern mitunter auch mehrere Gemeinden und einzelne Hofbesitzer, ohne Rücksicht auf die sonstigen Grenzen der Gemeindegebiete, an einer und derselben Mark Antheil hatten[4]). Eben hierin liegt eine Andeutung, dass die Markenverhältnisse älteren Ursprunges als die in dem späteren Mittelalter hervortretenden politischen Landeseintheilungen sind.

IV. Die Verbindung, welche unter mehreren Hofbesitzern oder Gemeinden hinsichtlich der gemeinschaftlichen Benützung der Mark bestand, hiess Markgenossenschaft. In Sachen, welche die Mark betrafen, übten die Markgenossen unter sich selbst eine eigene Gerichtsbarkeit in einem sog. Märkerding, oder Höltding (Holzgericht) unter dem Vorsitze eines selbstgewählten (gekornen) Markrichters, *decanus* oder Holzgreven. Mitunter, jedoch selten, war das Amt des Markrichters in einer Familie

[1]) Grimm, R.-A. p. 496. — Im Elsass findet sich auch Holzmarkung, Holzerbschaft, Haingeraide, Heimgereuth (heim = cham, ham, villa; geraid = bestimmter, gleicher Theil, districtus); die Mitglieder hiessen geraider, gereuther, d. h. Thnilhaber; das Forstgericht hiess „geraidstuhl". Schöpflin, Alsatia illustr. III. 307. 318. — Veron-Reville, essay sur les anciens jurisdictions d'Alsace, Colmar, 1857, p. 146.

[2]) Grimm, R.-A. p. 497. 498. — In latein. Urkunden findet sich dafür: communitas (= Gemeindeland): Rudolph. I. Sententia a. 1291. (Pertz, Legg. II. p. 457.

[3]) Grimm, R.-A. p. 499.

[4]) Solche Verhältnisse haben sich zum Theile bis auf die neueste Zeit erhalten. So findet sich im Bamberger Tagblatt (1842, Octob.) eine Notiz, welche ich hier mittheile, da sie die Sache sehr veranschaulicht. „Auf der Ebene der südlichen Krautostheimer Hügelkette des Herrschaftsgerichtes Hohenlandsberg, zwischen der Krautostheimer, Herbolzheimer, Humprechtsauer und Rüdesbrunner Markung befindet sich ein Distrikt von beiläufig 512 Tagwerken, der besonders abgesteint ist, unter dem Namen Ossig oder Ossing. Dieses Feld wird von den vier genannten Ortschaften gemeinschaftlich besessen, ohne zu einer derselben Markung zu gehören. Jedem der 4 Dörfer werden 128 Tagwerk zur Benützung zugetheilt. Da aber der Distrikt nicht durchaus gleich gutes Erdreich hat, so wird derselbe alle 10 Jahre auf's Neue unter die vier Gemeinden vertheilt, um auch im Besitze des guten und schlechtern Erdreichs zu wechseln. Aus jedem dieser vier Dörfer werden nun vier Nachbarn als besondere Gerichtsmänner des Ossing aufgestellt, welche zusammen das Sechzehner-Gericht bilden. Diese versammeln sich in gewissen Zeiten auf dem Ossing, und schlichten hier die vorgefallenen Angelegenheiten, welche den erwähnten Distrikt betreffen."

erblich: auch waren ihm mitunter besondere Markschöffen als Urtheiler beigeordnet [5]). Wo diess nicht der Fall war, hatten in dem Märkerding alle Markgenossen Stimmrecht [6]). Mitunter hatten einige Markgenossen besondere Berechtigungen, die regelmässig wie eine Art von Besoldung damit zusammenhingen, dass ihnen der Waldschutz oblag [7]). In der älteren Zeit pflegte der Waldfrevel sehr hart gestraft zu werden: insbesondere der Diebstahl, wenn er an hartem Holze begangen wurde [8]). Markgut konnte von keinem Einzelnen weder durch Cultur noch durch Verjährung erworben werden [9]). Hielt man eine Ausscheidung von Markland zur Vertheilung an die Genossen und zur Cultur als Privatbesitzthum für nothwendig, so konnte diess nur durch einen Beschluss der Markgenossen selbst geschehen [10]).

V. Markgenossen konnten nur Gutsbesitzer sein [11]). Die Markgenossenschaft selbst erscheint als ein ganz eigenthümliches dem römischen Rechte völlig fremdes Rechtsverhältniss, auf welches daher auch, besonders was den Besitz und die Nutzungsrechte anbetrifft, die singulären römischen Grundsätze über *universitates* nicht angewandt werden können. Es erscheinet vielmehr die Markgenossenschaft als eine besondere

[5]) Grimm, R.-A. 503. — Ueber das Verfahren im Märkerding, ebendas. p. 529: (Ungehorsamen Märkern soll der Brunnen verschüttet, der Backofen eingeschlagen, das Thor zugepfählt werden, Niemand soll ihnen Feuer leihen u. s. w.).

[6]) Kaiserrecht (Senk.) II. 57: „Wo ein wald oder eyn marke ist, darin sess dorfe oder czwellfe oder me gehoret, da han alle lude macht vnd recht, dy marke zu besiczende (d. h. im Märkerding zu sitzen) czu aller czid, also ez sich fuget.“

[7]) Markmeister, Holzmeister, Förster, Holzweiser, Schützen, Markschöffen, Erfexen (Erb-Aexte) u. dergl. Grimm, R.-A. p. 503. 504. 508.

[8]) Man findet die Strafe des Enthauptens, Abhauen der Hand; insbesondere pflegte man die, welche einen Waldbrand absichtlich verursachen, in eine Ochsenhaut einzunähen und am Feuer zu rösten: Baumschälern zog man einen Darm aus dem Leibe, nagelte ihn an einen Baum, und trieb sie so lange um denselben herum, bis alles ihr Gedärme aus dem Leib um den Baum gewunden war.

[9]) Kaiserrecht (Endem.) II., 56: „Wa einer stat oder eim dorfe wird angegriffen ir walt vnd ir weid von etzlichen luten, die ez wollen bezzer han dan die andern mit roden vnd mit erbeit, in sulcher wise daz sie ez inne haben, vnd uf ir kint bringen, die sullen wizzen ... daz si vnd ir erben unstete an dem gute sint: wan wie lang man daz gemein gut inne hat gehabt, so verluset man es doch mit rechte mit der gemeinlibe ding.“ — Daher wurden öfter Flurumgänge vorgenommen, um die Markgränzen zu besichtigen. — Mitunter bediente man sich des aus dem Heidenthume stammenden Hammerwurfes oder Beilwurfes zur Bestimmung der Grenzen der Mark. Grimm, R.-A. p. 577, vergl. mit p. 55—63.

[10]) Grimm, R.-A. p. 524. 525.

[11]) Grimm, R.-A. p. 505.

Mittelstufe zwischen der römischen *universitas* und *societas*, indem jeder Markgenosse ein bestimmtes, regelmässig mit der Grösse, d. h. der Vollständigkeit oder Theilung der Höfe im Verhältnisse stehendes Nutzungsrecht an der Mark, jedoch kein Klagerecht auf Theilung der Mark selbst hat [12]).

VI. In den geschlossenen Herrschaftsbezirken der geistlichen und weltlichen Grundherren wurde schon frühzeitig die Mark als im Eigenthume des Grundherrn befindlich betrachtet [13]), so dass dieser die Rechte seiner Hintersassen (der Hübner) an den Marknutzungen bestimmte, und letztere nur mit seiner Bewilligung dieselben geniessen durften [14]). Es entstand somit allmählig ein Unterschied von freien und gutsherrlichen Marken. In der inneren Verfassung der Marken zeigt sich im übrigen keine wesentliche Verschiedenheit: nur wurde der Markrichter in den gutsherrlichen Marken regelmässig von dem Grundherrn ernannt oder es erscheint als solcher der Meyer (*villicus major*) auf dem Herrenhofe (sog. Dinghofe), von welchem die Huben abhängen [15]).

§. 104.

Privatbesitz. Gewer. *)

I. Der Begriff von Eigenthum (*dominium*) im römischen Sinne als scharf ausgeprägter Gegensatz des Besitzes, so wie auch das Wort

[12]) Grimm, R.-A. p. 530. Nr. 18. — Umgekehrt galt vielmehr der berechtigte Hof als selbst so sehr mit der Mark verbunden, dass man bei einer Veräusserung desselben den Markgenossen ein Näherrecht (Marklosung) einräumte. Grimm, R.-A. p. 531.

[13]) So z. B. schenkte Heinrich II. a. 1004 dem Bisthum Basel: „quendam juris nostri saltum in Alsatia (die Hart) . . . per hoc regiae majestatis nostrae praeceptum assentiente omni populo ejusdem saltus hucusque usum habentem, in proprium et in perpetuum condonavinuus“ etc. (Diese Urkunde befindet sich auf dem Schloss Porrentruy, Canton Bern).

[14]) Ausdrücklich erklärt diess Rudolphi I. Sententia de jure dominorum terrae in communitates, a. 1191 (Pertz, Legg. II., 457).

[15]) Dinghöfe, heissen solche Höfe davon, weil daselbst das Hübnerding gehalten wurde. Auf diesen Dinghöfen erhielt sich die uralte Gerichtsverfassung mitunter bis auf die neueste Zeit in Formen und Rechten, wie sie schon in der merowingischen Zeit nachweisbar sind. So sind z. B. nach einer ungedruckten Dinghofserneuerung v. 1612 die Hübner des Dinghofs zu Ebersheim schuldig, daselbst „zu dinge und ringe“ zu gehen: es wird daselbst erkannt „mit gemeinem Urtheil“; es bezieht der Bannrichter, wo er angerufen werden muss, noch gerade so sein Dritttheil der Strafgelder, wie der comes oder judex der merowingischen und karolingischen Zeit. — Vergl. auch Waitz, die altdeutsche Hufe, Göttingen, 1854. — Landau, die Territorien, etc. Hamb. u. Gotha, 1854.

*) Albrecht, die Gewer als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechtes, Königsberg, 1828. — Vergl. hiermit Gaupp, in der Zeitschr. f. deut. Recht, 1839. Bd. I. Hft. 1. p. 86 folg. — Eichhorn, R.-G. II. §. 354 flg. —

Eigenthum findet sich auch in diesem Zeitraume noch nicht in den Quellen [1]); wohl aber kennen dieselben das Wort „*eigen*", in der Bedeutung von *proprium*, besonders in der Bedeutung von Allod, als Gegensatz von Lehen oder Leibgeding [2]). Eben so wenig wird in den Spiegeln das Wort Besitz oder besitzen als ein technischer Ausdruck in der Bedeutung von *possessio* oder *possidere* gefunden [3]). Dagegen erscheint jetzt häufig das Wort Were, Gewere [4]), *saisina*, franz. *saisine* [5]), *investitura* [6]), im französischen Texte des Schwabenspiegels bald durch *possession*, bald durch *vestuire* wiedergegeben [7]), überhaupt in der Bedeutung

Mittermaier, Grundsätze des deut. Priv.-R. 7. Aufl. §. 150. — J. Grimm, R.-A. p. 491. — Philipps, englische Rechtsgesch. I., p. 240. — Vergl. C. G. Bruns, das Recht des Besitzes, im M.-A. und in der Gegenwart. Tübing. 1848. — Sandhaas, Abhandlungen, Giessen 1852 (Nro. 2: über das Wesen der Gewer); — und besonders: F. Stein, die Entwicklung und Fortbildung des deutschen Sachenrechts in der Zeit vor der Aufnahme des röm. Rechts. Erlangen, 1857.

[1]) Das Wort Eigenthum scheint erst in oder nach dem XVI. Jahrhundert in Gebrauch gekommen zu sein. Im XIV. Jahrhundert findet man mitunter, doch nicht häufig das Wort Eigenschaft in der Bedeutung von proprietas. Sehr selten, und wohl nur in italienischen, nicht in deutschen Rechtsbüchern findet sich dominium in der Bedeutung von Eigenthum: so z. B. in den Const. Regni Sicil. III., 32. §. 1. (siehe Quellengeschichte §. 27 Note 2); regelmässig bezeichnet dominium die politische Herrschaft, siehe oben §. 53 Note 8 und §. 98 Note 3.

[2]) Z. B. Sachsensp. II. 44. §. 3: „Swe so sich an sime lene oder an lifgedinge siner muder oder nichtelen ime egen seget (d. h. Eigenthum, proprietatem, behauptet) etc. — Schwabensp. (Lassb.) c. 21 I. (Siehe unten §. 105 Note 5).

[3]) Besitzen, besitten, erscheint in den Spiegeln stets in der Bedeutung einer Art von Ersitzung, oder doch als Innehabung zum Zweck einer Ersitzung oder in Beziehung auf eine erlöschende Verjährung. Siehe oben §. 98. Note 2. — S. auch Schwabensp. (Schilter) c. 399: bei Senckenberg nach c. 129; siehe Note 13. — Sachsensp. III. 83 §. 1.

[4]) Ueber die Ableitung vom goth. vasjan, vestire, investire, siehe oben §. 100. Note 9; an goth. varjan, abwehren, denkt Heinr. Künsberg, das Recht der Deutschen. Stuttgart, 1846. S. 395.

[5]) Saisire, bedeutet: „aliquem in possessionem mittere; investire; auch invadere, occupare, in Besitz nehmen: daher saisina, sasina, sassimentum = invasio, occupatio; vergl. Du Cange, v. saisire. Der Ausdruck saisine hat sich noch in dem neuesten französischen Rechte erhalten: jedoch erscheinet dort das Institut nur noch bruchstücksweise und beschränkt auf die erbrechtlichen Wirkungen der alten Gewere (als erbliche Gewere), während es in der Lehre vom Besitz und Eigenthum den Wörtern possession und propriété hat weichen müssen.

[6]) Vergl. darüber §. 100 Note 7.

[7]) Mit „possession" übersetzt der französische Text des Schwabenspiegels die niederen Arten der Gewere: die rechte Gewere aber stets mit „droite vestuire"; ester vestiz et sassiz; z. B. c. 204 edit. Matile.

einer **Innehabung**, welche **Rechtswirkungen** hat, d. h. eine **Vertheidigungsbefugniss** der Sache in sich schliesst. Es verbinden sich übrigens mit diesem Worte, ähnlich wie im römischen Rechte mit dem Worte *possessio*, mehrfache Bedeutungen, je nach der Stärke der Rechtswirkungen, welche unter gewissen Voraussetzungen mit einer Innehabung verbunden sind, und daher rühret zum grossen Theile die Schwierigkeit des richtigen Verständnisses der Lehre von der Gewer, indem dieses Wort bald nur das, was man jetzt **Besitz** zu nennen pflegt, bald das **Besitzrecht** selbst bezeichnet, und zwar bald das, was im römischen Rechte *jus possessionis* heisst, bald das, was dort *jus possidendi* genannt wird und als dingliches Recht (*dominium*) erscheint.

II. **Gewere** heisst demnach

1) schon **jede** einfache körperliche **Innehabung** (der **Besitz**) einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, wenn sie nur mit der Absicht verbunden ist, sich in derselben zu behaupten und die Sache gegen andere zu vertheidigen, gleichviel ob dafür ein Rechtsgrund vorhanden ist oder nicht, oder ob sich der Innehaber im guten oder im bösen Glauben befindet. Es gibt daher in dem deutschen Rechte eben so eine **diebliche** und **raubliche** Gewere, wie es im römischen Rechte eine *possessio injusta* und *malae fidei* gibt [8]). Diess ist die niedrigste Stufe der Gewere. Ihre Wirkung bestand nur in provisorischem Schutze, so dass also, die Fälle abgerechnet, in welchen die Selbsthülfe, *faida*, ausnahmsweise gestattet war, selbst der Dieb und Räuber nicht wieder beraubt werden durfte, sondern auf Herausgabe gerichtlich belangt werden musste [9]). Auch zeigt sich hier im allgemeinen als natürliche Wirkung des Besitzes die rechtliche Vermuthung für den Innehaber, so dass derselbe im Zweifel zu schützen, und daher (nach dem Geiste des deutschen Beweisverfahrens) auch **näher am Eide** ist, als der klagende Nichtbesitzer [10]).

[8]) **Sachsensp.** II. 25 §. 1: „Wirt aber ein man beklaget umme **roflike** gewere" etc. — **Schwabensp.** c. 76. II.

[9]) **Treuga Henrici** a. 1230. (**Pertz**, Legg. II. 267): „Nullus a possessione rerum, quas possidet, ejiciatur, nisi possessio ab eo in judicio evincatur." — **Sachsensp.** II., 24. §. 1: „Man ne mut niemanne ut **sinen geweren** wisen von gerichts halven, al (wenn gleich) si he dar mit unrechte an komen, man ne breke sie eme mit rehter klage, dar he selve to jegenwarde si, oder man lade in vore von gerichts halven to sinen rechten degedingen unde he denne nicht vor ne komme, so verdelt man ime die gewere mit rechte." — **Sachsensp.** II. 70. — **Schwabensp.** c. 191. §. b; 209. 276. — Vergl. **Falk**, holst. Priv.-R. Bd. IV. §. 1 Note 70.

[10]) **Rudolph I.** Regensburger Landfrieden a. 1281 (**Pertz**, Legg. II. 428) c. 28. — Uebereinstimmt, und ist hieraus geflossen: **Sachsensp.** III., 32. §. 6: „Sve die gewere hevet an enem manne, die mut in mit mereme rechte **vertügen**, denne jene, die ir darvet." Eben so: **Schwabensp.** (Lassb.) c. 294; siehe Note 15. — I. **Feud.** 4. pr.: „... Si vero fuerit (vasallus) in possessione, et mota fuerit ei controversia a domino: ei **defensio** (d. h. das Recht zu schwören) detur propter possessionem".

Eine *detentio* im römischen Sinne wird als Gegensatz der Gewer in den deutschen Rechtsquellen nicht erwähnt, auch war dazu keine Veranlassung, da eine Innehabung, welcher der Innehabende selbst keine Bedeutung beilegt und die nicht einmal *malae fidei* ist, von selbst juristisch bedeutungslos ist. Besitzen heisst: „eine Sache in Gewer haben“ [11]), ein thatsächlich bestehender Besitz heisst: „habende (hebbende), bruckende oder bruckeliche, d. h. im Gebrauch (*usus*) befindliche Gewere“ [12]). Jeder faktisch bestehende Besitz gibt naturgemäss dem Besitzer, er mag als Eigenthümer oder mit abgeleitetem Rechte, wie z. B. ein Vasall, besitzen, die Möglichkeit, den Nutzen der Sache zu beziehen, sei sie beweglich oder unbeweglich. Daher wird der thatsächlich bestehende Besitz auch bezeichnet als „eine Sache in Nutz und Gewer haben“ [13]) oder als nutzliche Gewer [14]). Nicht besitzen, oder keine Gewere haben, heisst: „der Gewer darben“ [15]), und eine Sache, deren Besitz verloren ist, wird bezeichnet als „die aus der Gewer ist“ [16]).

2) In einem höheren Sinne bezeichnet Gewere so viel wie Besitzrecht, d. h. das Recht, eine Sache zu haben und zu behalten [17]): insbesondere

[11]) Z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 22 I.: „ob ez nyman in der gewer hat.“ — Ibid. c. 36: „der ez in der gewer hat, als der lip stirbet.“ — Doch wird „gewer haben“ auch in dem Sinne gebraucht: die Gewer einer Sache erwerben. Schwabensp. (Lassb.) c. 22; siehe Note 17.

[12]) Siehe das Stück von der Beweisung: bei Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. I. p. 364. Zeile 19: „eyner gemeynen (d. h. landrechtlichen) hebbenden unde brukenden Gewere mut wol getüch sein ein yowelk unbesculden man an sineme rechte.“ — „In brukeliker were sein“ findet sich in Urk. der Herzoge Wentzlaw u. Albert zu Sachsen und Lüneburg, in Grefe, der lüneburger Saline ausschliessl. Salzdebit. Göttingen, 1849, Beil. A. p. 3.

[13]) Rudolph I. Regensburger Landfrieden a. 1281 (Pertz, Legg. II. 428) c. 28: „Swer dem andern sein leute ein-nimpt, die er in nutz und in gwer hat wehabt (gehabt)“. — Schwabensp. (Schilter, cap. 399; bei Senk. nach 129): „Swederm die kuntschaft sait, der sol sin lehen behaben mit sinen zwain vingern in sinez lehen herren hant, daz er ez lenger besessen habe mit nutz und mit gewer, denn dez landez reht si, aun (ohne) alle reht und redelich ansprach. und sullen zwen nach im sagen nutz und gewer uff den aid“ etc. — Vergl. auch Schwabensp. (Senk.) c. 135. §. 2.

[14]) So z. B. Erfurter Stadtr. 1306; bei Walch, Beitr. I. 100. Der Vormund soll den Kindern bei Grossjährigkeit das Gut ausantworten „in ir nutzliche gewer.“

[15]) Schwabensp. (Lassb.) c. 294: „Swer die gewer an einem menschen hat. der hat bezzer reht daran. denne der. der gewer darbet“.

[16]) Schwabensp. (Lassb.) c. 45: „mugen sie (die Erben) niht rihter haben. so schadet in nit. swie lange ez uz ir gewer ist.“

[17]) So z. B. Schwabensp. Lassb. c. 22: „wil aber er imz (das gut) gar stete machen, so setze (er) im einen zins daraus. damit hat er die gewer. und mag daz gut mit rehte nit verliesen.“ — Schwäb. Lehnr. c. 96: „Dem

ein solches Besitzrecht, das bei aufgehobener Innehabung der Sache mit einem Verfolgungsrechte derselben verbunden war, welches nach Umständen nicht nur gegen den unbefugten Thäter, sondern auch gegen dritte Personen wirkte. Voraussetzung dieser Gewer war stets entweder das Dasein eines wirklichen Rechtstitels, oder doch eines guten Glaubens [18]). Diese Stufe der Gewere vertrat in Deutschland die Stelle des Eigenthums (*dominium*) im Sinne des römischen Rechtes, welches in seinem Wesen auch nichts anderes als Vindicationsrecht, und insoferne es auf die Wiedererlangung des Besitzes abzielt, doch auch nur die oberste Stufe des Besitzrechtes ist, welche aber die römische Systematik als Recht (*jus*) der *possessio* als Thatsache (*factum*) in scharfer Scheidung gegenüberstellt. Insoweit es demnach in Deutschland unter dem Namen der Gewere ein Besitzverhältniss gab, welches nach factischer Aufhebung des Besitzes gegen Dritte verfolgt werden konnte, insoweit kann man auch sagen, dass nach deutschem Rechte der Besitz selbst ein Recht war.

3) Endlich bezeichnet Gewere eine solche Innehabung, welche nicht nur Verfolgungsrecht der Sache gegen dritte Besitzer, sondern überdiess ein Vererbungsrecht gibt. Das vererbliche Besitzrecht ist aber selbst wieder in seinem Umfange verschieden, je nachdem die Sache der völlig freien Verfügung des Erwerbers von Todeswegen unterstellt ist, oder von ihm nur auf seine Leibeserben oder nur auf eine bestimmte Klasse derselben versendet werden kann [19]). Das vererbliche Besitzrecht ist nach der Ansicht des deutschen Mittelalters die höchste Stufe der Gewer: daher strebten auch alle Personen, welche einmal eine mit einem Vindicationsrechte versehene Gewer an einem Gute erlangt hatten, wie z. B. die Vasallen, nach der Erblichkeit, so wie sich auch alles Erbrecht auf der Grundlage der Gewer entwickelte [20]).

III. Die Gewere als Besitzrecht, d. h. als Recht, eine Sache zu haben, konnte auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen: nämlich entweder auf dem Eigenthume (*egenliche, eigen-gewere*) [21]); oder auf einem lehnbaren oder anderen nutzbaren Rechte (*lehnesche*, oder *lehengewere*, auch *ledigliche gewere* [22]); oder auf einem Schutzrechte (Mund) über eine Person (Gewere zu rechter Vormundschaft) [23]); sogar

man och sein lehen mit gewalte nimt. der verliuset och weder lehn noch gewer (Besitzrecht)".

[18]) Von dieser Art der Gewere wird besonders §. 105 folg. gehandelt.

[19]) So z. B. bei den Lehngütern, die regelmässig nur im Mannsstamme vererben.

[20]) Hiervon im folgenden Abschnitte. (§. 113 u. flg.)

[21]) Siehe §. 105.

[22]) Siehe §. 105. — Auch das bäuerliche Leibgeding (s. §. 89b Note 22) gab dem Besitzer eine Gewere.

[23]) Siehe oben §. 90 Note 13 und §. 91. IV.

die im Intestaterbrecht liegende Befugniss des Erben, die Hinterlassenschaft in Besitz zu nehmen und zu haben, wurde als eine Gewere (jetzt häufig sog. erbliche Gewere) aufgefasst[24]); eben so wurde auch das durch ein besonderes Rechtsgeschäft einer Mittelsperson eingeräumte Recht, einzelne Gegenstände oder auch ganze Hinterlassenschaften zum Zwecke der Bewirkung des Eigenthumsüberganges an dritte Personen zeitweise inne zu haben, als eine Gewere (Gewere zur treuen Hand) bezeichnet[25]). Im Gegensatze von der auf Lehnrecht beruhenden (lehnischen) Gewere heisst jede andere, die auf einem landrechtlichen Titel beruht, eine gemeine Gewere[26]).

IV. Ausserdem hat das Wort Gewere (Were) noch einige Nebenbedeutungen, wie Waffen[27]), der Autor (Gewährsmann)[28]), die Sicherheit, die gelobt und geleistet wird[29]), mitunter auch Haus und Hof[30]).

V. Von grösstem Einflusse auf die Wirkungen der Gewer ist quellenmässig die Eigenschaft der Sachen als unbewegliche (Liegenschaften) und bewegliche Sachen, und hiernach der weiteren Darstellung naturgemäss der Weg vorgezeichnet.

§. 105.

A. Die Gewere an Liegenschaften.

Die Gewere an Liegenschaften begreift mehrere Arten, deren Unterscheidung theils auf der Verschiedenheit der Erwerbsarten (*modi*), theils der Rechtsgründe (*tituli*) der Erwerbung beruht.

I. Hinsichtlich der Erwerbsarten kommt es darauf an, ob die Sache durch eine der drei Erwerbsarten erworben worden ist, welche schon nach dem älteren Rechte als besonders ausgezeichnet erschienen, nämlich durch Erbgang, durch gerichtliche Auflassung und Investitur oder durch Ersitzung, welche wenigstens Jahr und Tag gedauert haben muss, oder ob die Gewere auf keiner dieser Erwerbsarten beruht. Im ersteren Falle heisst die Gewere an Liegenschaften „rechte

[24]) Der Ausdruck „erbliche Gewere" ist jedoch nicht quellenmässig.

[25]) Siehe unten §. 115. 121.

[26]) Siehe Note 12.

[27]) Z. B. Sachsensp. III. 56. §. 2. — Dass Gewer, (Waffe) und Gewähre, autor, auf einer anderen Wurzel etymologisch beruhen, als gewer (vestitura, possessio) soll hiermit nicht geläugnet werden. Die Spiegel schreiben aber ohne Unterscheidung dieser Bedeutungen oder Wurzeln stets „Gewere."

[28]) Z. B. Sachsensp. II. 36. §. 5.

[29]) Ebendas. I., 47.

[30]) So z. B. ist die Mutter nach der Absonderung Gast in des Sohnes Gewere; Sachsensp. I., 20. §. 7.

Gewere"[1]). Sie gibt dem Besitzer ein selbstständiges (dingliches) Recht zur Vertheidigung und Verfolgung der Sache[2]): sie vertritt die Stelle des Eigenthums an Immobilien vollständig, und musste diess um so mehr, als auch das *dominium* im römischen Rechte gerade auf denselben oder ähnlichen civilistischen Erwerbsarten beruhte. Eine Gewere, die noch nicht Jahr und Tag bestand, hatte keine besondere Bezeichnung: sie gab nur provisorischen Schutz, bis sie durch den Ablauf der einjährigen Ersitzungsfrist in eine rechte Gewere umgewandelt worden war, was aber nur dann geschehen konnte, wenn sie wenigstens in gutem Glauben ausgeübt wurde. Auch musste der Besitzer, der noch keine rechte Gewer hatte, jedem Kläger sofort antworten, ohne eine Frist zur Antwort auf die Klage verlangen zu können[3]).

II. Die zweite Eintheilung der Gewere an Liegenschaften beruhet auf dem Rechtsgrunde der Innehabung, ob man nämlich aus eigenem Rechte, unabhängig von einem Grundherrn, besitzt, oder nur abgeleiteten Besitz hat, d. h. nur in Folge einer Verleihung des Eigenthümers besitzt. Im ersteren Falle heisst die Gewere Eigengewere, *(egenlike, eigenliche gewere)*[4]), in dem letzteren Falle lehnische *(lenesche)* Were[5])

[1]) Der Ausdruck „rechte Gewere" franz. „droite vestuire" findet sich in den Spiegeln meistens in Verbindung mit der Erwähnung der vollendeten Ersitzung von Jahr und Tag: z. B. Sachsensp. II. 42 §. 2; 44 §. 1; III. 38. §. 1; 83. §. 2; Schwabensp. c. 209: „Swer eine gewer hat iar und tag. ane rechte widersprache, der hat ein rechte gewer dar an." — Der Sinn hiervon ist, dass der ruhige Besitz von Jahr und Tag einer wahren Investitur (Gewere im ursprünglichen Sinne), wenigstens im allgemeinen, rechtlich gleichsteht. Bei dem Erbgang und der Investitur war eine solche besondere Erwähnung der dadurch begründeten rechten Gewer nicht nothwendig, da bei diesen Erwerbsarten gar kein Zweifel über ihre Rechtlichkeit und volle Rechtswirkung sein konnte. Doch wird auch das „in rechter Gewere" haben eines Gutes ohne Beifügung der speciellen Erwerbsart erwähnt. Sachsensp. II. 3. §. 1.

[2]) Sachsensp. II. 42 §. 2: „Hevet aver ir en ene rechte were an deme gude jar unde dach gehat ane rechte wedersprake, he ne verlüset da mede nicht, of im sin gewere afwecke dut to rechter werscap, deste he't selve vorsta na sime rechte."

[3]) Sachsensp. III. 38 §. 1: „Svat die man jar unde dach in rechten geweren nicht ne hevet, dar sal he tohant vore antwerden, of man ine beklaget." — Schwabensp. c. 302 a. E.

[4]) Sachsensp. II. 44 §. 3: „Sve so an sime lene oder an lifgedinge siner muder oder nichtelen ime egen seget, he mut die egenlike gewere mit ses scepenbaren vrien mannen getugen." — Ebenso Schwabensp. (Lassb.) c. 21 I. „die eigenlich gewere".

[5]) Vergleich der sämmtlichen Grafen aus dem Holstein-Schauenburgischen Hause (sog. Kieler Vertrag) v. 1390, bei Falk, Samml. wicht. Urkk., Kiel. 1847, Nr. VI. p. 10: „ . . . wente al unse ghut schal bliven in ener sameden hand und lenescher were to ewigen tiden."

oder ledigliche Gewere[6]), wofür man jetzt auch die Bezeichnung Lehngewere gebraucht, wenn sich die Verleihung als ein eigentliches Lehn charakterisirt. Wo ein solcher abgeleiteter Besitz statt findet, ist immer die Gewere ganz und ungetheilt, und zwar sowohl in der Bedeutung von *possessio* als *jus possidendi*, so wie auch der ganze Nutzen der Sache bei dem Empfänger[7]): dem Herrn verbleibt hier in Bezug auf die Sache nichts als die Eigenschaft (*proprietas*, wofür später der Ausdruck Eigenthum gebräuchlich wurde)[8]), d. h. ein nacktes Herrenrecht, welches sich nur als ein Heimfallsrecht, d. h. als ein Consolidationsrecht der geliehenen Sache in den vertragsmässig oder gesetzlich bestimmten Fällen des Erlöschens des Rechtes des Empfängers, und als das Recht äussert, sich zu diesem Zwecke einer Vindication zu bedienen, wenn eine Bedingung des Heimfalles eingetreten ist. Der Empfänger hat somit das ganze Recht des Herrn mit Ausschluss des Veräusserungsrechtes, weil diess mit dem Heimfallsrechte des Herrn unverträglich ist, und hat daher ebenfalls eine dingliche Klage zur Verfolgung der Sache, welche die lombardische Praxis als eine *rei vindicatio utilis* auffasste[9]), daher auch das abgeleitete Besitzrecht, die lehnische Gewere, bald von der Schule als ein *dominium utile* bezeichnet wurde.

III. Sowohl die eigenliche als die lehnische Gewere konnte eine rechte Gewere sein, soferne sie nämlich auf einer der drei genannten ausgezeichneten Erwerbsarten beruhte, und diess musste namentlich

[6]) Die ledigliche Gewere, d. h. Gewere ohne Proprietätsrecht, wird in zwei Fällen erwähnt: 1) als die Gewere des Lehnsmannes: ganz so wie der Lib. Feud. II. 8 §. 2. demselben die possessio per beneficium, wofür in II. Feud. 23 §. 2 auch ususfructus gesetzt wird, beilegt: Sachs. II. 57: „Al sie ein gut manges mannes, also dat dat en von dem anderen hebbe, svat so man up deme gute dut, dat sal man betteren deme, die't in ledichliken geweren hevet, und anders nemanne.“ Schwäb. Lehnr. c. 29. — 2) Ledigliche Gewere ist auch die, welche der Herr, dem ein Gut von dem Besitzer aufgetragen wird, um es von ihm als Lehn zurückzuerhalten, während eines Jahres hat; denn so lange muss er selbst das aufgetragene Gut inne haben, um die Eigen-Gewere (dominium) durch Ersitzung zu gewinnen, da er ausserdem kein Lehn daran (keine lehnische Gewere) dem Auftragenden zurückverleihen könnte. Sachsensp. I. 34 §. 2: „Swelk man sin gut gift unde dat weder to lene untveit, dem herren hilpt de gave nicht, he ne behalde dat gut in seinen ledichliken geweren jar unde dach. Sint mach he't sekerliken jeneme weder lien, so dat he, (d. h. der Auftragende) noch nen sin erve, nen egen daran bereden mach.“

[7]) Schwabensp. (Schilter) c. 399; siehe §. 104 Note 13. — Vergl. auch die in Note 6 angeführten Stellen des Liber Feudorum.

[8]) II. Feud. 8. §. 2; 23. §. 2; (siehe oben §. 98 Note 18).

[9]) Sachsensp. II. 42 §. 2. (Siehe oben Note 2). — II. Feud. 8 pr. „Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare, et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem (d. h. seinen Eid) opponere.“

die lehnesche Gewere nothwendig thun, wenn sie überhaupt ihre eigenthümliche und volle rechtliche Wirkung haben sollte [10]); ja es hat sich sogar die Lehre von der Erwerbung dinglicher Rechte durch die Investitur vorzugsweise in dem Lehnrechte weiter fortgebildet und in diesem bis auf die Gegenwart, wo noch Lehen bestehen, in praktischer Bedeutung erhalten.

IV. Ursprünglich war man so strenge, dass man der einfachen *traditio* einer unbeweglichen Sache, selbst bei dem Vorhandensein aller Erfordernisse, unter welchen sie nach römischem Rechte ein dingliches Recht (*dominium*) übertragen konnte, diese Wirkung absprach [11]): doch trat in dieser Beziehung wenigstens an einigen Orten frühzeitig ein Schwanken der Praxis ein [12]), und endlich gestaltete sich die Sache so, dass nunmehr bei den Allodien, d. h. überhaupt bei allen nicht nach Lehnrecht zu beurtheilenden Liegenschaften, die römische Lehre von der Wirkung der einfachen natürlichen Erwerbsarten auch in Deutschland die doctrinelle Regel bildet, die Investitur und gerichtliche Gewähr aber nur noch da erfordert wird, wo sie sich durch Herkommen in Gebrauch erhalten oder in den Statutarrechten Aufnahme gefunden hat, was freilich wohl in den meisten Ländern der Fall ist.

V. Der Zweck aller Investitur war, wie in der vorigen Periode, den Uebergang der Gewer, d. h. des Besitz- und Nutzungsrechtes als eines dinglichen Rechtes unter Gerichtsgarantie gleichsam urtheilsmässig festzustellen. Von der Absicht des Auflassenden (*investitor*) hing es aber insbesondere ab, ob die Investitur dem Erwerber das volle Eigenthum oder nur ein abgeleitetes Recht, wie lehnische Gewere oder Leibzucht, geben sollte. Im ersten Falle hiess das Uebergabsgeschäft insbesondere „*ursale*“ [13]). Von der Uebertragung des physischen Besitzes war

[10]) II. Feud. 7 §. 1; II. Feud. 33; siehe Note 12 und 16.

[11]) I. Feud. 25. pr.: „Sciendum est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiam si domino jubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat.“

[12]) Schon I. Feud. 25. pr. (siehe Note 11) fügt bei: „licet tamen possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere: herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente.“ — Eine völlige Umbildung zeigt schon II. Feud. 33. pr.: „Sciendum est itaque, feudum acquiri investitura, successione, vel eo, quod habetur pro investitura: ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: Vade in possessionem istius fundi, et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset. Inde etiam dicitur, quod si alius probaverit, se aliquid nomine beneficii aliquo tempore tenuisse domino praesente et non contradicente et servitium ejus quasi a vasallo recipiente: licet non probet investituram, verum tamen obtinebit praestito juramento.“ — Ueber die Ersitzung der Lehen siehe §. 107.

[13]) Den Gegensatz von Eigen „in ursale“ und „zu Leibzucht“ (to irme live) geben, zeigt Sachsensp. I. 44. S. oben §. 89b Note 10. Sale ist

an sich bei der Investitur keine Rede: diese geschah sowohl bei Allodien als Lehen regelmässig durch einen besonderen Akt, die Einweisung, *inwisunge* [14]), *possessionis traditio* [15]), welche zu bewirken, beziehungsweise die Hindernisse zu beseitigen, wenn sich etwa ein Dritter im Besitze befand, der Auflassende verpflichtet war [16]).

VI. Seitdem man daher die lehnische Gewere als ein *dominium utile* zu bezeichnen sich gewöhnt hatte, und das Wort *possessio* nur noch im römischen Sinne gebrauchte, musste als die Wirkung der Investitur die Uebertragung des *dominium utile* am Lehn bezeichnet werden. Noch später fasste man die Investitur als einen blossen *titulus* auf, und identificirte sie mit dem Vertrage selbst; und wo man durch die Einflüsse des römischen Rechtes dahin gekommen war, die Formen der Investitur für überflüssig zu halten, bildete sich sogar endlich die (freilich sehr irrige und unhaltbare) Ansicht aus, dass nach deutschem Rechte durch blosse Verträge dingliche Rechte übertragen werden könnten [17]).

§. 106.

Wirkungen der Gewere an Liegenschaften. Spolienklage. Liegenschaftsklage.

Die Gewere an Liegenschaften hat eine zweifache Wirkung: 1) sie gewährt, ein Schutzrecht des Besitzes, so lange derselbe factisch bestehet: 2) überdiess enthält sie auch ein Verfolgungsrecht der Sache im Falle der Besitz aufgehoben worden ist [1]).

I. Wer eine Liegenschaft in seiner Gewere hatte, d. h. sich im thatsächlichen Besitze derselben befand, war nicht nur berechtigt, die Sache

traditio; ursale = traditio definitiva. — „Investitor" findet sich in Frid. I. Landfrieden v. 1156, c. 6. 7. Pertz, Legg. II. p. 102.

[14]) Inwisunge, inwisen; (auch bewisen); Sachsensp. I. 70. §. 1; III. 82. §. 2. — Den Gegensatz hiervon bildet ebendaselbst das utwisen, ausweisen.

[15]) II. Feud. 88: „... Quicunque igitur beneficium per investituram acquisierit sine possessionis traditione, pares ad investituram habeat, ut per ipsos veritas discernatur, cum controversia inde fuerit."

[16]) II. Feud. 7. §. 1: „Investitura vero facta et fidelitate subsecuta, omnimodo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere, quod si differat, omnem utilitatem ei praestabit."

[17]) Vergl. Brackenhöft, in der Zeitschrift für deut. R. Bd. 8. p. 22. — G. Sandhaas, germanist. Abhandlungen, Nr. 1. Giessen 1852.

[1]) Bei jedem Besitze entstehet naturgemäss auch die Frage, welche Wirkungen derselbe habe, so lange die Innehabung dauert, und ob und welche, wenn die Innehabung aufgehoben ist. Hiernach hat Albrecht (siehe oben §. 104 Note *) eine reelle und juristische Gewer unterschieden: Gaupp (ebendas.) hat für letzteren Ausdruck die allerdings passendere Bezeichnung: ideelle Gewer vorgeschlagen. Allein da alle diese Terminologien nicht quellenmässig sind, so ist es wohl richtiger, dieselben zu vermeiden.

gerichtlich als Beklagter zu vertheidigen, sondern überhaupt auch aussergerichtlich sich durch Selbstvertheidigung zu schützen [2]), insbesondere auch denjenigen, welcher sich eine Besitzstörung erlaubt, zu pfänden, d. h. ihm einen Gegenstand zum Behufe des Beweises der geschehenen Störung abzunehmen [3]). In der späteren Zeit übertrug man auf diesen Fall das römische *interdictum uti possidetis* in möglichst abgekürzten Prozessformen, und zu dem rein polizeilichen Zwecke der Erhaltung der öffentlichen Ruhe und des Friedens gegen gewaltsame Störungen, ohne in diesem Verfahren über das Besitzrecht selbst zu entscheiden. Das zu diesem Zwecke eingeleitete Verfahren sollte demnach nur dazu dienen, für den nachfolgenden Prozess über das Besitzrecht selbst die Partheirollen des Klägers und des Beklagten zu bestimmen, und wurde daher als Prozess über den jüngsten Besitzstand (*possessorium summariissimum*) bezeichnet [4]).

II. Wenn der Besitz bereits verloren war, gab man dem entsetzten Besitzer

1) eine Delicts- oder Frevelklage, d. h. Klage wegen Entwerung [5]), *dissassina* [6]), *disvestire* [7]), gegen den Thäter, welcher sich auf

[2]) Diese Wirkungen sind allen Arten der Gewere an Liegenschaften gemein. (§. 105).

[3]) Sachsensp. II. 27 §. 4: „Sve so unrechten wech sleit over gewunnen land . . . dar vore mut man se wol panden.“ — Ebendas. II. 28. §. 2: „. . . Vint man ene (der Holz, Gras oder Fische u. s. w. stiehlt) in der stat (al. handhaften dat) man mut in wol panden oder uphalden vor den scaden on des richters orlof.“ — Wilda, das Pfändungsrecht, in der Zeitschrift f. deut. R. 1839. H. 2.

[4]) Das possessorium im Gegensatz von petitorium unterscheidet deutlich Frid. I. Landfrieden von 1156 c. 6. 7. (Pertz, Legg. II. 102); und dessen constit. Auximana a. 1177 c. 1; Pertz, II. 162. — Für eine sententi possessionis sollten nach letzterer Stelle die Urtheilskosten nur halb so hoch angesetzt werden, als für eine sententia definitiva. Positive gesetzliche Normen über das possessorium stellte in Deutschland erst die Kammergerichtsordnung von 1555. Thl. II. Tit. 21. auf. Dass aber im XIII. Jahrhundert ein solches abgekürztes Verfahren mit Bezugnahme auf das Interdictum uti possidetis wenigstens in Italien üblich war, bezeugt cap. 9. X. de probat. (2. 19). — Siehe hierüber unten Note 29. — In dem älteren französischen Rechte hiess die zu ähnlichem Zwecke anzustellende und summarische Klage „la complainte“ schlechthin, oder „la complainte en cas de saisine et de nouvelleté.“

[5]) Entwerung. Rudolph I. Regensburger Landfrieden a. 1281. c. 4: „. . . swa ein man den andern anspríchet, er hab in sines guts entwert mit gewalt an (ohne) reht.“ — Synonim sind: entweltigen, untwalten, enwalten, ungewaltig machen seines gutes; entvellen, enphellen, enphelen (von fal, rapina, s. oben §. 102. Note 16); einem sin gut, sine gewere nemen, innemen, mit gewalt u. s. w.

[6]) Dissassina (Gegensatz von sassina, saisina; siehe oben §. 104. Note 15), findet sich in Frid. II. Constit. Regni Sicil. Lib. III. tit. 32 §. 1. — Siehe unten Note 21.

[7]) Disvestire (Gegensatz von vestire, investire) findet sich in Form.

unrechtmässige Weise, d. h. durch offene Gewalt (*rapina, spolium, raub*)[8]), oder durch heimliches Eindringen, welches selbstverständlich, wie im römischen Rechte, der Gewalt gleich steht, in den Besitz der Liegenschaft gesetzt hatte und hiernach als *malae fidei possessor* erschien. Wegen des in der rechtswidrigen Entsetzung (*rapina, spolium*) liegenden Klaggrundes kam in der Praxis die Bezeichnung dieser Klage als Spolien-Klage (*actio, remedium spolii*), d. h. Entwerungs-Klage, auf. Unter dieser Bezeichnung findet sich diese Klage auch in dem canonischen Rechte, durch welches diese Lehre überhaupt die Form des Gesetzes erhielt [9]). Die Entwerungsklage fand nach dem deutschen Rechte nicht nur gegen den Thäter (Spolianten) auf Herausgabe der Sache statt, sondern auch gegen alle diejenigen, welche sie von ihm erworben hatten, ohne Rücksicht, ob sich dieselben bisher in gutem oder bösem Glauben befanden, so dass der Kläger nur allein die von dem Autor (*investitor*) des dermaligen Besitzers verübte Entwerung (Spolium) zu beweisen hatte [10]). Dieser Ansicht schloss

Lombard. ad Otto II. Legg. c. 2; „tu malo ordine eum disvestivisti". — Conradi Salici const. 1037 (Pertz, Legg. II. 39): „nemo injuste eos disvestire audeat."

[8]) Rapina, Raub, bezeichnet im älteren deutschen Rechte, wie auch Spolium im canonischen Rechte, jede gewaltsame Entsetzung sowohl aus dem Besitze von beweglichen als unbeweglichen Sachen. Vergl. Friedr. I. Landfrieden a. 1156 c. 6. 7; Schwabensp. c. 235: „Daz ist um den roup reht, de nvt straz roup ist. Unde hat ein man gut in siner gewer. daz nüt vor gerihte beclaget ist: unde sprichet daz ein man ane gerihte an. vnd underwindet sich dez gutes ane gerichte. daz heizzen wir roup. ob er druffe (d. h. darauf, auf dem Gute) icht nimet, daz sol man uber in rihten. als uber den. den wir iezo da nanden. Nimet er aber daruf nüt. so hat er doch gevrevelt an dem dez daz gut ist. und an dem rihter. diu vrevel ist etwa fiunf phunt" etc. — Vergl. auch Schwabensp. c. 144.

[9]) Decret. Gregor. IX. Tit. de restitut. spoliator. (2. 13). — Lib. Sext. Decret. eod. Tit. (2. 5). — Nach dem Anfangsworte in Causa 3. Qu. 1 can. 3. „Redintegranda sunt omnia exspoliatis vel ejectis episcopis," womit auch der Zweck der Spolienklage ausgedrückt wird, (vergl. Caus. 2. Qu. 2. can. 3. „ut ablata legibus redintegrentur") ist die Spolienklage in das französische Recht unter dem Namen „la réintégrande" (Wiederherstellungsklage) übergegangen (Code Napoleon art. 2060), wird aber daselbst nur bei Immobilien zugelassen. Vergl. Code de Proced. art. 23.

[10]) Ganz deutlich zeigt diess Friedr. I. Landfrieden a. 1156 c. 6. 7. bei Pertz, legg. II. 102. — Der Beweis ist hiernach darauf zu richten, ob der investitor, oder welcher derselben, wenn nämlich jede Parthei einen investitor vorstellt, „absque rapina hoc idem beneficium habuit"; worauf über die Besitzklage mit Vorbehalt des petitorium („nisi justitia et judicio dictante illud in posterum acquirat") zu erkennen ist. — Auch die Stellen in den Spiegeln, welche von der Ansprache einer Immobilie handeln, beruhen alle auf dem Grundgedanken, dass der Kläger dem Beklagten oder dessen Autor eine unrechtmässige Erwerbung des Besitzes nachweist, daher auch da, wo beide Theile ihre Autoren (Geweren) beibringen, das Schicksal derselben davon abhängig ist, wessen Autor siegt oder unterliegt. Schwabensp.

sich auch das canonische Recht im allgemeinen an, indem Innocenz III. das Spolium als eine Fehlerhaftigkeit des Besitzes erklärte, welche an der Sache selbst haftet [11]): doch blieb streitig, ob nach der Fassung seiner Verordnung jeder Besitzer, gerade so, wie nach dem deutschen Rechte, oder nur jener Besitzer, welcher schon im Augenblicke der Erwerbung der Sache von dem Spolium Kenntniss hatte, nach dieser päpstlichen Decretale zur Herausgabe der Sache auf die Spolienklage verpflichtet sei [12]). Die romanistische Schule, welche übrigens die Entwerungsklage nur in der Gestalt der Spolienklage des canonischen Rechtes in Betracht nahm, verglich mit derselben das römische *interdictum unde vi*, und erklärte sie darum, weil man hier mancherlei Erweiterungen, und insbesondere eine ähnliche und sogar noch grössere Ausdehnung der Wirkungen dieses Interdicts gegen dritte Besitzer erkannte, als selbst die römische *actio quod metus causa* enthält, für eine durch das canonische Recht bewirkte Umbildung des *interdictum unde vi* [13]). Frühzeitig äusserte sich schon ein entschiedenes Bestreben, dem Spolium entgegen zu wirken, und daher wurde bald, sowohl in den deutschen Rechtsquellen als im canonischen Rechte, als Grundsatz ausgesprochen, dass die unrechtmäsig entwerte Sache vor allen Dingen zurückgegeben und der Entwerte durch den Richter wieder in den Besitz gesetzt („*in seine gewere gesetzt, seiner gewere gewaltigt*“) werden müsse [14]), wie lange Zeit auch die Entwerung bestanden

c. 207. (Wack. 176): „. . . und bringent sie beide ir geweren, so rehten die gewern mit einander: und sweders gewern da behebt, der hat behebt: der ander hat verlorn.“ — Vergl. Sachsensp. II., 42 §. 1.

[11]) Cap. 18 X. de restitutione spoliatorum Innocent. III. a. 1216 (2. 13): „Saepe contingit, quod spoliatus . . . propter difficultatem probationum juris proprietatis ammittit effectum. Unde non obstante juris civilis rigore sancimus, ut si quis de cetero scienter rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium, . . . contra possessorem hujusmodi spoliato per restitutionis beneficium succurratur.“

[12]) Vergl. über diese Streitfrage: Mittermaier, Prozessvergleichung. 2. Aufl. Hft. IV. p. 292.

[13]) Diese Ansicht musste sich um so leichter bilden, als selbst das canonische Recht vor der Erlassung der reformatorischen Decretale des Papstes Innocenz III. a. 1216 (cap. 18 X. de restit. spol. siehe Note 11) das Spolium aus dem Gesichtspunkte des interdictum unde vi beurtheilte, wie diess Innocenz III. selbst noch in einer Decretale a. 1200, cap. 15 X h. t. bezeugt: „. . pronunciavimus, in quaestione praedicta interdictum unde vi locum nullatenus habuisse“.

[14]) Den Grundsatz: „Spolium ante omnia restituendum“ zeigt schon cap. 1. X. de restit. spoliat. Gregor IX. a. 1232. (2, 13). Siehe Note 17. — Sachsensp. II., 25. §. 1: „ . . . de richter ne sal . . . richten deme klegere umme den rof unde over den rovere und over sine unrechten vullest aller erst. Tu hand dar na sul he ine geweldigen siner gewere, of it jene uppe den die klage gat, nicht ne weder redet mit rehte.“ — Siehe auch Note 15.

habe[15]), weil überhaupt die Gewere, als Besitzrecht, durch keine Gewaltthat aufgehoben werden könne[16]), und dass der Entwerte, bevor er in seinem Besitzstande wieder hergestellt ist, sich auf keinerlei Klage des Spolianten einzulassen schuldig sei[17]). Nach dem reinen deutschen Rechte war die Entwerungsklage bei Liegenschaften nur dem gestattet, welcher selbst eine rechte Gewer an der Immobilie hatte, also eine diese begründende Erwerbsart wie z. B. eine Investitur oder einen ruhigen Besitz von Jahr und Tag nachweisen konnte[18]): auch konnte sie nur gegen den angestellt werden, der nicht selbst schon eine rechte Gewer durch ruhigen Besitz von Jahr und Tag ersessen hatte[19]). Im canonischen Rechte werden aber solche Voraussetzungen der Spolienklage nicht erwähnt[20]); auch fehlen sie sogar schon in Fried-

[15]) Rudolph I. Regensburger Landfrieden a. 1281 c. 4 (Pertz, Legg. II. 427): „(Der entwert worden ist mit Gewalt ohne Recht) . . . den sol man in sin gewer als lang setzen, als lange als ez im auzen gewesen ist (d. h. „nullius temporis obstante praescriptione.“ Siehe unten §. 107 Note 19.

[16]) Schwabensp. Lehnr. (Lassb.) c. 96: „dem man och sin lehen mit gewalt nimt, der verliuset och weder lehen noch gewer.“

[17]) Schwabensp. c. 144: „ . . . di wile man einem man mit unrechte sin hus vorbehebet, so mac dewile dehein man keine clage dar vf gehaben. weder daz vor daruf geschehen ist oder daz iemitten daruf geschiht. wan er sin ungewaltic ist.“ — Uebereinstimmend erkennt auch das canonische Recht die exceptio spolii als prozesshindernde Einrede an. Causa 2. Qu. 7. can. 3; Causa 3. Qu. 1. can. 3; Cap. 2. X. de ordine cognit. Innocent. III. 1206. (2. 10.); Cap. 4. eodem; Gregor IX., a. 1235. Nur wenn der Entwerte zustimmt, darf vor der Restitution des Spolium eine petitorische Klage des Spolianten angenommen werden: cap. 1. X. de restit. Spol. Gregor IX. a. 1232. (2. 13): „quanquam ante omnem contentionem possessio ei debuerat violenter ablata restitui.“

[18]) Siehe Note 10.

[19]) Der ruhige Besitz von Jahr und Tag gab nämlich dem Besitzer stets ein selbstständiges, d. h. auf diesem Fundamente allein schon hinreichend zu Recht bestehendes Vertheidigungsrecht. Sachsensp. II. 42. §. 2: „Hevet aver ir en ene rechte were an deme gude jar unde dach gehat ane rechte wedersprake, he ne verlüset dar mede nicht (nämlich im Besitzprozess) of ime sin gewere afweke dut, to rechter werscap, deste he't selve vor sta na sime rechte.“ Afweke, Abweichen thun, bedeutet so viel, wie „wenn ihm Bruch am Geweren geschieht, der Autor ihn im Stiche lässt.“

[20]) Diess scheint allerdings als Folge der Einwirkung der römischen Grundsätze über das Interdictum unde vi betrachtet werden zu müssen. Indessen muss doch hier erwähnt werden, dass auch in der Romanistenschule eine Meinung Vertreter gefunden hat, welche die Anstellung der possessorischen Interdicte überhaupt (nicht blos soweit, als damit das Interesse gefordert werden will, auf die Dauer eines Jahres von der Störung oder Entsetzung an gerechnet) einschränkte, und sonach in der praktischen Wirkung, wenn gleich aus anderen Gründen, mit der deutschen Lehre von der Entwerung übereinstimmte.

rich's II. Constitutiones regni Siciliae in Folge überwiegender Einflüssse des römischen Rechtes [21]).

2) Das deutsche Recht gestattete aber demjenigen, der ein dingliches Recht an einer Liegenschaft (Eigen, oder Lehn) geltend machen wollte, auch noch eine andere Klage, welche auf der Verschiedenheit der drei ausgezeichneten Erwerbsarten der rechten Gewer an Liegenschaften (Erbgang, Investitur und Ersitzung) beruhte, indem man erlaubte, über die bessere Gewer zu streiten, so dass derjenige, welcher eine solche (bessere) Gewer erweisen konnte, die Herausgabe der Sache von jedem schwächeren Besitzer fordern durfte, wenn auch keine rechtswidrige Entwerung der Sache in obigem Sinne vorlag [22]). Diese Klage, welche, wie die Klagen im deutschen Rechte überhaupt, durch keinen besonderen Namen ausgezeichnet ist, erscheint als eine directe Vindication der Liegenschaft (Liegenschaftsklage) [23]) und vertrat somit die Stelle der römischen *rei vindicatio*. Da sie gegen den schwächeren Besitzer ging, so konnte es nicht fehlen, dass sie von der romanisirenden Schule bald mit der *actio Publiciana* zusammengeworfen wurde, besonders seitdem man angefangen hatte, die deutsche Gewere mit einer römischen *possessio* auf gleiche Stufe zu stellen: nur musste man bemerken, dass wegen der Stärke der Erwerbsart, auf welche sich der Kläger, der die Liegenschaftsklage anstellte, d. h. wegen besserer Gewer klagte, beziehen musste, sodann eigentlich kein Fall für die Anwendung der römischen *rei vindicatio* mehr übrig blieb. Diess bot aber um so weniger

[21]) In der Constit. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1. wird schon die deutsche Entwerungsklage und die römische rei vindicatio vermengt: „Sancicimus igitur praescriptionem anni, mensis, diei et horae, per quam aliquis de dominio suae rei cadebat, et Francus de dissassina quaeri non poterat, penitus amoveri, sed generales praescriptiones communis juris locum habere scilicet inter praesentes decenni, inter absentes vicennii" etc. — Dagegen schreibt aber der Code de Procedure art. 23 noch vor „Les actions possessoires" — (worunter hauptsächlich la réintégrande — siehe Note 9 — zu verstehen ist) — „ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux, qui depuis une année au moins, étaient en possession paisible, par eux ou les leurs, à titre non précaire." — Eben so die Badische Proz.-Ordnung v. 1831. §. 750.

[22]) Sachsensp. II., 43. — Schwabensp. c. 208. 282. — Siehe unten Note 25 und 26. — Auch bezüglich der Rechtsbeständigkeit (Stetigkeit) der Erwerbung durch letztwillige Vergabungen äussert die Verschiedenheit der Erwerbsarten (Errichtungsarten) derselben einen Einfluss. Schwabensp. (Lassb.) c. 22. Siehe unten §. 121.

[23]) So wie die Praxis nach dem Gegenstande den Namen Spolienklage gebildet hat, so darf man auch die deutsche rei vindicatio bei Liegenschaften aus gleicher Rücksicht schlechtweg die deutsche Liegenschaftsklage nennen, und zwar um so mehr, als diese Bezeichnung im Badischen Landrechte so wie im französischen Rechte der Ausdruck „action immobilière" bereits eingebürgert ist.

eine Schwierigkeit dar, als sogar auch in der römischen Rechtsschule einerseits die Meinung Vertreter fand, dass die *rei vindicatio* durch die *actio Publiciana* verdrängt worden sei, anderer Seits aber auch nichts im Wege stand, die Fälle, in welchen die deutsche Liegenschaftsklage angewendet werden konnte, für eigentliche Fälle der *rei vindicatio* zu erklären und als solche zu behandeln. Hieraus erklärt sich auch, warum selbst das neueste französische Recht nicht für nothwendig fand, zwischen der *rei vindicatio* und der *actio Publiciana* zu unterscheiden[24]).

III. Als bessere Gewere, d. h. als stärkeres Besitzrecht, in Folge dessen sogar ein Besitzer, der selbst eine rechte Gewere hatte, durch die Liegenschaftsklage besiegt werden konnte, erscheinet 1) die Verfolgung einer Sache wegen eines dem Kläger zustehenden Erbrechtes, so dass also auch in diesem Zeitraume der Erbgang seine Eigenschaft als beste Erwerbsart des Besitzrechtes behauptete[25]): 2) sodann galt der Beweis der eigenlichen Gewere (d. h. des Eigenthums) für besser, wenn der Gegner nur eine lehnische Gewere nachweisen konnte[26]). Als man aber anfing (und zwar in Italien, wie der *Liber Feudorum* zeigt, schon im XII. Jahrhundert)[27]), selbst die beste deutche Gewere nur als eine *possessio* im römischen Sinne aufzufassen, so betrachtete man alsbald das Verfahren über die deutsche Liegenschaftsklage als eine Art von vollständigem und theilweise sogar erweiterten Prozesse mit dem

[24]) Es ist aber fortwährend eine Streitfrage, ob die Doctrin berechtiget sei, eine Publiciana actio im französischen Rechte im Gegensatze der eigentlichen Liegenschaftsklage zuzulassen.

[25]) Sachsensp. II., 43. §. 2: „Erft egen mut ok en man bat (besser) behalten, den en ander gekoft egen oder gegeven.“ — Eben so Schwabensp. (Lassb.) c. 208.

[26]) Sachsensp. II. 43. §. 1: „Sve en gut eme seget to lene, unde en ander seget, it si sin egen, spreket se't mit geliker were an, jene mut it bat (besser) to egene behalten mit tvier scepenen getüge, danne die andere to lene.“ „Mit gelicher wer anspreken“ heisst: wenn jeder von beiden einen Besitz von mindestens Jahr und Tag nachweisen kann, welcher Fall auch dem berühmten cap. 9. X. de probationibus, Innocent. III. 1207. (2, 12) vorschwebt. Den Grundsatz bildet: „wenn sie beide das gut sonder gewere“ ansprechen“ d. h. wenn keiner von beiden im Besitz ist; Sachsensp. II. 42. §. 1. Uebereinstimmt Schwabensp. (Lassb.) c. 208. — Der Schwabensp. (Lassb.) c. 282 bespricht sodann noch besonders den Fall, wenn zwei Personen aus gleichem Rechtsgrunde („mit gelicher Ansprache“), z. B. beide als Eigenthümer, ein Gut ansprechen: hier soll nach dem Schwabenspiegel c. 282. bei gleicher Stärke ihrer Beweismittel das Gut getheilt werden: ausserdem aber soll der siegen, welcher die meisten Zeugen beibringt: ist diess nicht möglich, so muss eine Ordale entscheiden. — Eine ähnliche Theorie, nämlich dass die Mehrzahl der Zeugen entscheidet, hat auch cap. 9 X. de probat. Innocent. III. a. 1207 (2, 19) „. . . quod Ecclesia (Raven.) per testes numero plures . . . sufficienter ostendit.“

[27]) II. Feud. 2: „Investitura quidem proprie dicitur possessio“ etc. — Siehe oben §. 100 Note 15.

interdictum uti possidetis. Zu diesem Zwecke erschuf die Praxis allmählig ein eigenes Verfahren unter der Bezeichnung *possessorium ordinarium*, in welchem man den Partheien nicht bloss verstattete, so, wie es im Wesen des *interdictum uti possidetis* liegt, darüber zu streiten, ob der eine Theil im Verhältnisse zum Andern (*alter ab altero*) fehlerhaft, d. h. *vi*, *clam vel precario*) besitze[28]), sondern auch darüber unter dem Namen eines Besitzprozesses zu verhandeln, ob der eine Theil überhaupt einen älteren und besseren Besitz (*possessio antiquior et titulata*) habe, als der Gegner[29]).

IV. Kam es zu einem Vindicationsprozesse, wobei ein Gewere (Gewähre, Autor) den beklagten Besitzer zu vertreten hatte, so wurde das streitige Gut demselben in seine Gewere zurück aufgelassen, damit er es vertrete, und somit entweder im Prozess behaupte oder verliere[30]). Mitunter wurde da, wo mächtige Herren Grundstücke übertrugen, besonders verabredet, dass im Falle einer drohenden Eviction das Grundstück an den Gewähren gegen Erlegung eines Scheinpreises (z. B. ein Goldstück) zurück aufgelassen werden solle, um es durch die ganze Kraft seines An-

[28]) Diess fordert L. 1. §. 9. Dig. uti possidetis (43. 17).

[29]) Als Anhaltspunkt diente der Praxis Cap. 9 X de probat. Innocent. III. a. 1207. (2, 19). Hier ist folgender Fall vorgetragen: die Kirche von Ravenna klagt possessorisch (uti possidetis) gegen die Gemeinde zu Faventia „(istam) a vi turbativa seu inquietativa prohiberi.“ Die Kirche hatte durch Zeugen erwiesen (siehe Note 26) „quod à LX. annis et citra cum omni jurisdictione, honore atque districtu loca superiora possedit.“ Zugleich ergab sich „ex privilegiis Imperatorum et Rom. Pontificum Ecclesiae Rav. concessis evidentissime . . . possessionem ipsius Ecclesiae in praedictis locis justam fuisse.“ Die Gemeinde Faventia hatte dagegen durch ihre Zeugen nur einigermassen darthun können „(quod) a L. annis citra aliqua servitia in locis perceperunt supradictis“: und dabei ergab sich „Faventinos, ab eo tempore, quo se possedisse probare contendunt, minus juste ac sine titulo aliquo in praedictis locis temeritate propria occupasse“ und nun entscheidet der Papst: „Nos recognoscentes in hoc casu non sic locum esse interdictio uti possidetis, ut dicere debeamus, uti possidetis, ita possideatis, cum probationes ecclesiae longe sint potiores“ — (d. h. weil die Kirche hier einen besseren Besitz (bessere Gewer) bewiesen hat, so ist der Fall nicht von der Art, dass unter dem Namen interdictum uti possidetis über den jüngsten Besitz d. h. in possessorio summarissimo zu erkennen und derjenige zu schützen ist, der etwa die letzte Besitzhandlung vorgenommen hatte) — et ideo sit in interdicto superior, (d. h. darum soll die Kirche im Besitzprozesse siegen) Commune Faventiae sibi condemnamus — quoad possessorium judicium, quod tantummodo actum est, perpetuum silentium imponentes, et prohibentes eidem, ut neque per se neque per alios praesumat Raven. Ecclesiam . . . aliquatenus molestare.“

[30]) Sachsensp. III. 83 §. 3: „Svie egen oder varende have verkoft, des sal he gewere sin die wile he levet: man sol aver ime dat gut laten in sine gewere to behaldene unde to verliesene, die wile he't vorstan sol: wende jene, ne mach dar nit anspreken deme it gegeben is, den ene gave“ (d. h. traditio).

sehens gegen einen anmasslichen, ebenfalls mächtigen Vindicanten vertreten zu können [31]).

§. 107.

Von der Ersitzung in Bezug auf die Gewer an Immobilien.

I. Von grösster Wichtigkeit für die Rechtswirkungen der Gewer an Liegenschaften war die ruhige und unangefochtene Innehabung einer Liegenschaft während Jahr und Tag. Nur erst nach Ablauf dieser Frist konnte ein Besitzer, der weder als Erbe in den Besitz gekommen war, noch eine Investitur erhalten hatte, selbst die Sache mit Klagen gegen Dritte verfolgen oder sich selbstständig vertheidigen [1]) oder anderen Personen dingliche Rechte (Lehen) daran leihen [2]), weil er nunmehr auch erst selbst gegen die Anklage wegen *spolium*, d. h. wegen unrechtmässiger Erwerbung, gesichert war [3]). Diese Innehabung von Jahr und Tag scheint fränkischen Ursprunges zu sein [4]): die Grundlage bildet die Jahresfrist, an welche durch die locale Praxis bald eine grössere, bald eine kleinere Anzahl von Tagen beigefügt wurde [5]). Diese beigefügten Tage erscheinen als ein *tempus utile*, welches man demjenigen gestattete, der wegen Entwerung klagen wollte, so dass also hier das deutsche Recht den Verfolger der Sache begünstigte.

II. Die Innehabung von Jahr und Tag erscheint als eine wahre Ersitzung oder erwerbende Verjährung, freilich nicht des Eigenthumes im römischen Sinne, wovon in diesem Zeitraume in den deutschen Rechtsquellen noch keine Rede ist, sondern als eine Ersitzung der rechten Gewer [6]). Sie schliesst daher auch nur die Entwerungsklage aus, hindert aber den älteren Berechtigten nicht zu klagen, wo er sich auf eine

[31]) Sehr schön zeigt diess eine Schenkungsurkunde (Saec. XI.) an das Stift St. Emmeran in Regensburg; Quellen zur deut. und bayer. Gesch. 1856. Bd. I. p. 40 Nr. XCI. — Vergl. meine Erörterung in den Heidelb. Jahrb. 1856 Nr. 39 p. 617.

[1]) Ausdrücklich sagt diess Sachsensp. II. 42 §. 2; s. §. 106 Note 19.

[2]) Vergl. Sachsensp. I. 34. §. 2; siehe §. 105. Note 6. — Siehe Sachsensp. III. 83 §. 2: „Swie en gut liet oder let einem anderen, die sal es im geweren jar unde dach.“

[3]) Const. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1; siehe §. 106 Note 21.

[4]) Ausdrücklich erwähnen die Const. Regni Sicil. l. c., dass ein „Francus“ nicht wegen „dissassina“ gegen denjenigen klagen konnte, der bereits „per annum, mensem, diem et horam“ im ruhigen Besitz gewesen war.

[5]) Am häufigsten ist die Erwähnung von annus et dies; Jahr und Tag: auch findet man „annum et mensem“: in Sachsen, ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage, d. h. es ist die aus der Verdreifachung der ursprünglichen Gerichtsfrist von vierzehn Tagen erwachsene sächsische Frist der Jahresfrist beigefügt.

[6]) Vergl. Sachsensp. II. 42 §. 2; s. §. 106. Note 19.

bessere Gewere berufen kann, wie z. B. der Erbberechtigte [7]). Die Gewer von Jahr und Tag begründete also nur ein provisorisches, d. h. noch wenigstens unter gewissen Voraussetzungen angreifbares Besitzrecht. Ihre Voraussetzung war fortwährender guter Glaube [8]): die Anstellung einer Klage vor dem Ablaufe von Jahr und Tag verhinderte daher durchaus ihre Vollendung [9]), so wie umgekehrt derjenige, welcher nicht in diesem Zeitraume klagte, sich an der Klage wegen Entwerung (*spolium*, *dissassina*) versäumt („verschwiegen") hatte [10]).

III. Durch die Bekanntschaft mit der römischen Verjährungslehre kam in die deutsche Praxis anfänglich einige Verwirrung; allmählig überwog das römische System im hauptsächlichen. Die Ersitzung der Gewer in Jahr und Tag verlor nämlich nothwendig ihre Bedeutung, wo die römischen Lehren von *possessio* und *dominium* eindrangen, und konnte sich kaum noch da, und zwar nur mit verändertem Charakter, als eine erlöschende Verjährung erhalten, wo man annahm, dass das römische Recht auch eine Verjährung der possessorischen Interdicte in einem Jahre vorschreibe [11]), oder die Klage, wie die Retractsklage, nicht vollständig in dem römischen Klagensysteme untergebracht wurde [12]). Insbesondere scheint es, dass man in dem zwölften und dreizehnten Jahrhundert sich das Verhältniss der römischen zehn- und zwanzigjährigen Verjährung zu der dreissigjährigen, und überhaupt das Verhältniss der erwerbenden zur erlöschenden Verjährung nicht recht deutlich zu machen wusste. In dem Schwabenspiegel wird die zehn- und zwanzigjährige erwerbende Verjährung der Liegenschaften unter der Bezeichnung, ein Gut, zehn, zwanzig Jahre „*in stiller gewer*" haben, ganz nach römischen Grund-

[7]) Vergl. §. 106 II., Nr. 2; III.

[8]) Es ergibt sich diess daraus, dass der Besitzer, so wie sein Autor als Spoliant überwiesen wird, die Sache herausgeben muss. Siehe §. 106 Note 10. Dieses Erforderniss übertrug das canonische Recht auch auf alle Arten der dem römischen Rechte nachgebildeten erwerbenden Verjährung. Cap. 20. X. de praescript. Innocent. III. a. 1216. (2, 26) „ . . . Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae".

[9]) Sachsensp. II. 44 §. 1: „Svelk gut en man in geweren hevet jar unde dach ane rechte wedersprake, die hevet dar an ene rechte gewere. Die wile man aver en gut under eme manne beclaget na rechte, svo lange he't halt dar boven mit gewalt, nimer ne gewint he dar rechte gewere an, die wile man de rechten klage getüchen mach." — Schwabensp. c. 209.

[10]) Sachsensp. I. 29; s. Note 15; Constit. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32 c. 1; siehe §. 106 Note 21.

[11]) Siehe §. 106 Note 20.

[12]) Das „annale silentium" nennt als Erlöschungsgrund dieser Klage II. Feud. 9. §. 1. (Siehe oben §. 99 Note 11).

sätzen aufgeführt [13]; dasselbe geschieht auch in Friedrich's II. sicilianischen Gesetzen bezüglich der Allodien, wobei überdiess auch die dreissigjährige Verjährung nach römischen Grundsätzen als Klagenverjährung aufgeführt wird [14]. Im Sachsenspiegel wird dagegen die zehn- und zwanzigjährige Verjährung gar nicht erwähnt, sondern es zeigt sich daselbst die römische dreissigjährige Verjährung schon mit der deutschen Ersitzung der rechten Gewer von Jahr und Tag zu einer Verjährungszeit verbunden [15]. Hinsichtlich der Ersitzung einer Sache als Lehen kennt der *Liber Feudorum* in seinen *capitulis ordinariis* nur die dreissigjährige Verjährung [16]; dieselbe Zeit fordern für die Lehenersitzung auch die sicilianischen Gesetze Friedrich's II. [17]) und das kleine Kaiserrecht [18]. Als Ausnahmen werden sogar gewisse Fälle erwähnt, in welchen gar keine Ersitzung in bestimmten Jahren Platz greifen sollte [19]; und namentlich war diess der Fall, wenn der Besitzer sich mit unerlaubter Gewaltthat in den Besitz des Gutes gesetzt hatte [20] oder der Lauf der Verjährungszeit durch die Anstellung einer Klage unterbrochen worden [21], so wie auch, so lange kein Richter zu finden gewesen war [22].

IV. Da man überhaupt dem älteren Besitze grosse Bedeutung bei-

[13]) Schwabensp. (Lassb.) c. 56.

[14]) Const. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1; siehe §. 106 Note 21.

[15]) Sachsensp. I., 29: „An egene und an huven mach sik die sasse verswigen binnen drittich jaren unde jar unde dage, unde er (eher) nicht." Daher wird nach sächsischem Rechte noch jetzt die Ersitzung von Liegenschaften erst in 31 Jahren, 6 Wochen und drei Tagen vollendet.

[16]) II. Feud. 26. §. 4: „Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit, et servitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest." — Vergleiche II. Feud. 33; s. §. 105 Note 12. — In II. Feud. 87 wird aber gesagt: „... Si quis ergo feudum alienum bona fide ab aliquo justa traditione acceperit, licet dominus non sit, cum verus dominus in traditione putetur, longi temporis praescriptione jus sibi acquirit."

[17]) Constit. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32 §. 1 a. D.

[18]) Kl. Kaiserrecht III. 3: „... die da gut besezen han in lehnsrechte, daz von dem riche ruret in driszich iaren."

[19]) Sachsensp. I., 29: „Dat rike vnde svavee ne mogen sik numer verswigen an irme erve, de wile se't getuchen mogen." — Schwabensp. c. 56. a. E. — II. Feud. 40 §. 1: „Praeterea (constituit Conradus) ut liceat dominis omnes alienationes feudi factas, nulla obstante praescriptione, revocare."

[20]) Vergl. die in §. 106 Note 15 angeführten Stellen.

[21]) Siehe Note 9.

[22]) Schwabensp. (Lassb.) c. 45: „ . . . Mugen si niht rihter haben, so schadet in nit. swie lange ez uz ir gewer ist."

legte [23]), so erklärt sich von selbst der Vorzug des unvordenklichen Besitzes als *possessio antiquissima*. Die Unvordenklichkeit wurde durchweg angenommen, wenn ein Zustand bereits zwei Generationen hindurch gedauert hatte [24]), wonach also keine Erinnerung eines entgegenstehenden Zustandes mehr möglich zu sein schien. Uebrigens vermengten sich hierbei die Begriffe von Recht, Besitz (Gewer) und Herkommen dergestalt, dass der unvordenkliche Zustand nicht nur als rechtlich, sondern selbst als Rechtsgrund (nämlich für seine eigene fernere Erhaltung) galt [25]). Begründete demnach die Ersitzung von Jahr und Tag eine noch zerstörliche Rechtsvermuthung, so enthielt die Unvordenklichkeit eine unzerstörliche Vermuthung eines rechtlichen Entstehungsgrundes (*praesumtio tituli*), und daher ein definitives Recht in sich. Eben daher konnte die Unvordenklichkeit auch eben sowohl gemeines Recht [26]), als wie besonderes Recht oder Ausnahmsrecht, und zwar eben sowohl für ganze Klassen von Personen oder Sachen, so wie auch für einzelne Familien oder Grundstücke begründen [27]), und zwar eben sowohl in Bezug auf Verhältnisse des öffent-

[23]) Siehe §. 106 III.

[24]) Auf dieser Ansicht beruht auch das Erforderniss des Beweises von vier Ahnen freier Geburt, oder der ritterlichen Abstammung von Vater und Grossvater, wenn der Beweis der Freiheit oder Rittermässigkeit durch die possessio status selbst geführt werden will. S. oben §. 12 Note 10; §. 17 Note 6.

[25]) Henrici III. Dipl. c. a. 1054, bei Hontheim, hist. Trevir. I., 397. „ . . . decrevimus . . . ut majores et antiquiores de Familia S. Maximini convocarentur, et sacramento constricti confirmarent, quibus legibus temporibus Henrici ducis senioris et Henrici ducis junioris familia illa subjaceret . . . ut ipsi et posteri eorum eodem jure eademque lege exinde perfruerentur.“ — Die Vermischung der Begriffe von Herkommen und Verjährung zeigt sich auch im canonischen Rechte; vergl. Cap. 11 X. de consuetudine, Gregor IX. a. 1225 (1, 4), woselbst zur gültigen consuetudo erfordert wird: „ut sit rationabilis et legitime praescripta“: d. h. dass sie mindestens die Verjährungszeit hindurch bestanden habe.

[26]) In diesem Falle fällt sie mit der guten Gewohnheit, worauf namentlich der Schwabenspiegel bei aller Gelegenheit, z. B. auch in der Verjährungslehre c. 56. a. E. verweiset, in eines zusammen: die unvordenkliche Uebung erscheinet hier als die Form, in welcher sich die gemeine Rechtsansicht ausspricht.

[27]) In dieser letzteren Beziehung wird der unvordenkliche Besitz besonders im canonischen Rechte erwähnt, und diess erklärt sich nicht daraus, als wenn durch die Unvordenklichkeit nur allein ein solches Recht begründet werden könnte, welches, wenn es durch Gesetz oder Verordnung gegeben werden wollte, als Privilegium erscheinen müsste, sondern daraus, weil das canonische Recht als Regel einen hauptsächlich durch Gesetze und Verordnungen bereits geregelten Rechtszustand voraussetzt, und daher sich nur mit jener Art der Unvordenklichkeit zu befassen Veranlassung hatte, welche eine Ausnahme vom gesetzlichen gemeinen Rechtszustande rechtfertigen soll. Cap. 1. in VI. de praescription. Bonifac. VIII. a. 1298 (2, 13) „ . . . Nam licet, ei qui rem praescribit ecclesiasticam, si sibi non est contrarium jus commune (d. h. hier

lichen Rechtes [28]), wie des Privatrechtes [29]). Je mehr die römische Verjährungslehre mit ihren bestimmten Usucapions- und Präscriptionsfristen Eingang fand, desto mehr musste die Unvordenklichkeit als überflüssig in den Hintergrund treten, dagegen aber auch gerade in allen jenen Lehren ihre praktische Geltung behaupten, welche dem deutschen Rechte eigenthümlich sind, und auf welche daher die bestimmten Verjährungen des römischen Rechtes nicht übertragen werden konnten [30]).

§. 108.

B. Die Gewere an beweglichen Sachen.

I. Der Gegensatz der beweglichen und unbeweglichen Sachen äussert sich in rechtlicher Beziehung wesentlich darin, dass die Innehabung der ersteren, um volle rechtliche Wirkung hervorzubringen, weder einer Investitur noch einer Ersitzung (*besitten*) von Jahr und Tag bedarf. Daher kommen auch diese beiden Rechtsinstitute bei beweglichen Sachen überhaupt gar nicht vor und sind dieselben weder investiturfähig noch gibt es an denselben eine rechte Gewere. Daher werden auch noch in den Quellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts die beweglichen Sachen nicht unter dem Eigen begriffen, sondern heissen im Gegensatze hiervon „fahrende (*varende*) Habe, fahrendes Gut“ [1]), und als Theil einer Hinterlassenschaft „fahrendes oder wagendes Erbe“ [2]). Bei

das römische Recht), vel contra eum praesumtio non habeatur, sufficiat bona fides; ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur praesumtio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi: nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cujus contrarii memoria non existat.“ — Vergl. Cap. 26. X. de verb. signif. (5. 40).

[28]) Vergl. z. B. die Bestätigung der Freiheiten des Königreiches Böhmen in der Goldenen Bulle (1356) Art. 8.

[29]) Vergl. z. B. die in Note 27 angef. canon. Stellen.

[30]) Vergl. über die verschiedenen Ansichten, Buchka, der unvordenkliche Besitz. Heidelberg 1841. — Friedländer, die Lehre von der unvordenklichen Zeit. Marburg. 1843. — Pfeiffer, über den altgerm. Ursprung der Lehre vom unvordenklichen Besitz, in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd, VIII. Hft. 1. — v. Savigny, System des heut. römischen Rechts, Berlin. 1841. Bd IV. p. 480 folg.

[1]) Varendes gut: Sachsensp. I. 15. §. 1; Schwabensp. c. 56; varende have: Sachsensp. I. 31. u. s. w. — Im Gegensatze von Erve bezeichnet oft schon „Gut“ schlechthin die beweglichen Sachen. So z. B. Sachsensp. III. 79. §. 2: „ . . . he ne klage dar up erve oder uppe gut, oder uppe sculd (Geldforderung)“. Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. Recht, p. 197. 198.

[2]) Bamberger Stadtr. (14. Jahrh.) Tit. 29 §. 339 flg. — Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 195.

der Gewere an Mobilien konnte es daher nur auf redlichen und unredlichen Erwerb derselben ankommen, und die redliche Gewere musste daher nothwendig zugleich als das höchste Besitzrecht gelten.

II. Es gab rechtliche Vermuthungen für den redlichen Erwerb; nämlich wenn der Innehaber die Sache drei Tage lang unverhohlen innegehabt („*besitten*"), oder wenn er sie durch eine Klage erstritten oder ererbt hatte [3]).

III. Die Rechtswirkung dieser Vermuthungen bestand darin, dass der Innehaber nicht als handhafter Dieb belangt und prozessirt werden durfte [4]). Bei den Mobilien vertrat also die redliche Innehabung die Stelle eines rechtlichen Titels, denn sie allein gab schon ein Besitzrecht (Gewer) [5]): und hiervon ist die nothwendige Folgerung, dass es im deutschen Rechte weder eine *rei vindicatio* der Mobilien in dem Sinne und in der Ausdehnung wie im römischen Rechte geben konnte, noch auch eine erwerbende Verjährung der Mobilien möglich war [6]), denn diese ist an sich überflüssig, wo der redliche Besitz selbst die Stelle eines Rechtstitels einnimmt.

IV. Der Schwabenspiegel spricht aber auch bei den beweglichen Sachen von einer „*stillen gewer*" [7]), und überträgt auf die Erwerbung der Gewer an Mobilien die römische Frist der erwerbenden Verjährung in dem Falle, dass der Besitzer im guten Glauben war [8]): war aber der

[3]) Sachsensp. III. 83 §. 1: „Svat man enem manne oder wive gift, dat solen sie besitten dre dage. Svat sie mit klage irvorderet, oder uppe sie geervet wert, des ne derfen sie nicht besitten."

[4]) Glosse z. Sachsensp. III. 83 §. 1: „nach twen dagen mach man em neine dufte daran tigen, di dat ungehelet (unverhohlen) geholden het." — Vergl. auch Sachsensp. III., 89. — Sachsensp. II. 36. §. 1. und Schwabensp. c. 317. pr.: „Sver uber den anderen tag sinen diepstal oder sinen roup bi einem vindet. der daz offenliche hat gehalten . . . den mag man deheiner hant getat geschuldegen, er habe danne sin reht verlorn."

[5]) Dieser Grundsatz des alten deutschen Rechtes findet sich noch in Code Napoléon art. 2279: „En fait des meubles, la possession vaut titre."

[6]) Daher kennt auch der Code Napoléon weder die römische rei vindicatio bei Mobilien, noch hat er eine Lehre von der Ersitzung derselben.

[7]) Schwabensp. c. 57; siehe Note 10. — Ueber den Begriff der stillen gewer siehe oben §. 107 III.

[8]) Schwabensp. c. 56: „Swaz varende gut heizet. hat daz ein man in siner gewer drin jar. ane rehte widersprache . . . und seit (sagt) im sin gewizzen daz er reht dazu hat, so hat er ez mit rehte." — Genau genommen, war aber hier die römische erwerbende Verjährung der Mobilien nur als erlöschende Verjährung der Rückforderungsklage aufgefasst, wie diess der Code Napoléon art. 2279. Abs. 2. noch thut. „Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à comp-

Besitzer im bösen Glauben, so schützte ihn keine Dauer seines Besitzes vor der Rückforderung [9]). Dasselbe galt nach dem Schwabenspiegel ungeachtet des guten Glaubens des Besitzers, wenn die Sache geraubt oder gestohlen war [10]).

§. 109.

Wirkungen der Gewer an Mobilien. Die Klage mit Anefang. Spolienklage bei Mobilien. *)

I. Die Rechtsmittel zur Verfolgung und Wiedererlangung einer beweglichen Sache, welche einmal aus der factischen Innehabung gekommen war, konnten nach dem Prinzipe, welches der Gewer an Mobilien im deutschen Rechte zu Grunde liegt, nur sein: a) einfache Contractsklagen gegen den Contrahenten, z. B. Depositar, Commodatar u. dergl. [1]); b) reine Delictsklagen (Diebstahlsklagen u. dergl.) gegen den Thäter [2]), und unter Umständen gegen dessen Erben [3]). Dazu kommt aber noch c) eine eigenthümliche Klage, welche man desshalb, weil der Anstellung derselben häufig (aber nicht nothwendig) ein Ergreifen der Sache, ein an sich fangen derselben, vorhergeht, jetzt die Klage mit Anefang zu nennen pflegt [4]): diese vertritt die Stelle der römischen *rei vindicatio*, so

ter du jour de la perte ou du vol, contre celui, dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient."

[9]) Schwabensp. c. 56 (fährt fort, siehe Note 8): „ . . . Seit aber im sin gewizzen. daz er niht reht darzu hat. Swie lange er ez danne in sinner gewalt hat. so hat erz mit unrechte."

[10]) Schwabensp. c. 57: „Ob ein man koufet divbic oder roubic gut ane sin wizzen. und hat daz in stiller gewer lenger danne driv iar . . . Swie lange ez ein man inne hat. kumt ieman darnah. man muz im rehte tun . . . man sol ez im wider geben alse gutes, als ez waz des tages do ers verlos" etc. — Diesen Grundsatz hat auch die Peinl. Halsgerichtsordnung K. Karl's V. (1532) Art. 209 aufgenommen: „Und kan an solcher gestolner oder geraubter habe durch eynich lenge der zeit keyn gewer ersessen werden" etc. — Der Code Napoléon art. 2279 Abs. 2 schliesst dagegen nach drei Jahren die Klage des Bestohlenen oder Beraubten aus.

*) Ausser den oben §. 104. Note *) angeführten Schriften von Albrecht und Gaupp, siehe Brackenhöft, über die sog. juristische Gewere an Mobilien, in der Zeitschr. f. deut. Recht, Bd. V. H. 1. S. 133 folg.

[1]) Z. B. Sachsensp. I. 15. §. 1; II. 22. §. 1; III. 5.

[2]) Z. B. Schwabensp. c. 332: „. . . unde wirt er uberziuget. selb dritte. daz er ez hat getan. so sol er im sin gut wider geben."

[3]) Hiervon im Erbrechte.

[4]) Der Ausdruck „Klage mit Anefang" kommt in den Quellen nicht vor: wohl aber anevangen, anefang (aniwanc), Anfangsrecht. Sachsensp. II. 36; III. 89; Schwabensp. c. 317; Mühlhauser Stadtrecht aus dem 13.

weit nach dem Prinzip des deutschen Rechtes überhaupt eine solche zulässig sein kann.

II. Die sog. Klage mit Anefang ist eine Art von Diebstahlsklage, jedoch mit einer ähnlichen Erweiterung des persönlichen Klagfundamentes, wie in der römischen *actio quod metus* enthalten ist [5]). Sie setzt nämlich stets eine rechtswidrige Entwerung (Entfremdung, *dissassina*), d. h. ein rechtswidriges Herausnehmen aus der Gewer des bisherigen Innehabers voraus, also eine Entwerung durch Raub oder Diebstahl [6]), welchem letzteren das diebliche Behalten einer von ihrem Besitzer aus Unachtsamkeit oder Zufall verlorenen Sache (der sogen. Fund-Diebstahl) gleichstehet [7]). Ist diese Voraussetzung einmal vorhanden, so ist der Entwerte sofort zur Anstellung der Klage auf Herausgabe gegen jeden nunmehrigen (jüngeren) Besitzer berechtiget: ohne Unterschied, ob dieser in gutem oder bösen Glauben ist oder nicht [8]). Hierin bestehet aber eben die vindicationen-ähnliche Wirkung der sog. Klage mit Anefang; man kann daher, wenn man nur an der Einschränkung festhält, dass die abzufordernde Sache durch Raub, Diebstahl oder Verlieren aus der Gewere ihres Besitzers gekommen sein muss, damit sie von jedem neueren Erwerber abgefordert werden könne, allerdings ohne Anstand von einer Vindication der Mobilien im deutschen Rechte sprechen, welcher Ausdruck sich auch in diesem Sinne schon in dem XII. Jahrhundert findet [9]). Auch stehet diese Klage mit dem Eigenthume schon nach den Spiegeln in einiger Beziehung, nämlich in der Art, dass der Kläger (Vindicant) beschwören musste, dass die Sache sein

Jahrh. (Edit. Stephan p. 34, 35). — Bamberger Stadtr. (14. Jahrh.) §. 76; §. 110—115. — Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. Recht, p. 202 flg.

[5]) Gaupp, a. a. O., hält darum die Klage mit Anefang geradezu für eine dingliche Klage, und stellt ihr die Forderung als rein persönliche Klage gegenüber: allein erstere Klage ist von einer wahren römischen Vindication doch stets wesentlich durch ihr Fundament (Delict) unterschieden.

[6]) Freiburger Stadtrecht a. 1120. §. 58: „Nemo rem sibi quoquo modo sublatam repetere vel sibi vendicare audeat, nisi juramento probaverit, eam sibi furto vel preda fuisse sublatam.“ — Bamb. Stadtr. (14. Jahrh.) §. 110: „... und kumt ez im an sein reht, so muz er sweren. daz im dyselben hab geraupt oder verstoln, oder on reht entwehrt worden.“

[7]) Sachsensp. II. 37: „Svat so jemen vind, besakt he's (d. h. verläugnet er es), of man dar na vraget, so is it düvech.“

[8]) Ganz bestimmt spricht diess aus, und zwar sogar schon auch in dem Falle, dass kein eigentliches Anfangen (Begreifen) der gestohlenen oder geraubten Sache, d. h. Betreten des Beklagten mit derselben in handhafter That stattgefunden hat; Schwabensp. c. 57: „. . . Wir sprechen uber diubic gut und uber roubic geliche an der stat. swie lange ez ein man inne hat. kumt der dez es ze reht ist . . . bereit (beredet) er selbe drite daz es sin was. do ez verstolen wart oder geroubet. man sol ez im wider geben.“

[9]) Vergl. Freiburger Stadtrecht a. 1120. §. 58. (Siehe Note 6.)

sei, und sodann noch weiter zu beschwören hatte, dass ihm die Sache durch Raub oder Diebstahl (einschlüssig des dieblichen Behaltens beim Funddiebstahle) abhanden gekommen sei [10]), so dass das Eigenthum (die Proprietät) gleichsam den entfernteren, die Thatsache des Raubes und des Diebstahls aber den näheren Klagegrund bildete. Diese Eide musste der Kläger nach den Spiegeln selbdritt schwören [11]), nach einigen Stadtrechten durfte er sie sogar allein ohne Eideshelfer ableisten [12]).

III. Das Delikt, welches als der nähere Klagegrund bei der sog. Klage mit Anefang erscheint, ist kein anderes, als dieselbe Entwerung, welche in dem canonischen Rechte *spolium* genannt wird: die sog. Klage mit Anefang zeigt daher in ihrem juristischen Wesen eine Verwandtschaft mit der canonischen Spolienklage bei Mobilien. Befremden kann es übrigens nicht, wenn die Klage wegen Entwerung beweglicher Sachen in den lateinisch geschriebenen Quellen des deutschen Mittelalters unter der Bezeichnung *vindicatio* oder *vindicare* erscheint, da hierbei von den Uebersetzern gar nicht an das römische *vindicare* und den römischen Eigenthumsprozess gedacht zu werden brauchte, sondern der Ausdruck „*vindicare*“ sich vielmehr als buchstäbliche Uebersetzung von „*anevangen*“ oder „*unterwinden*“ darbot, mit welcher Handlung die Anstellung der Mobilienklage in Deutschland eingeleitet zu werden pflegte [13]), wie diess schon in den *Legibus Barbarorum* bei der Vindication der beweglichen Sachen der Fall war [14]).

IV. Das „*anevangen, begreifen*“, oder „*sich unterwinden*“ ist nichts anderes als die Ergreifung der Sache von Seiten des Entwerten [15]),

[10]) Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 57. (Siehe Note 8.) — Sachsensp. II. 36. §. 4; siehe §. 110. Note 27 und ebendas. II. 36. §. 7; siehe Note 11. — Stadtrechte erwähnen mitunter, dem Wortlaute nach, nur den letzteren Eid. — Jura Teutonicorum in suburbio Pragensi, c. a. 1065 (in Rössler, das altprager Stadtr. p. 189) §. 23: „Si furtivus equus apud Theutonicum fuerit recognitus, ille qui equum cognoscit, prius jurabit, rem amisisse furtive.“ — Vergl. auch das in Note 6 angeführte Freiburger und Bamberger Stadtr.

[11]) Schwabensp. c. 57; siehe Note 8. — Sachsensp. II. 36. §. 7: „Selve dritte sol he sik dar to tien (ziehen) de't angevanget hevet, of ieme burst (Bruch) wird an dem geweren“. Es kam also auch vor, dass man, um überflüssige Eide zu verhüten, dem Kläger den Eid erst dann abnahm, wenn gewiss war, dass der Beklagte keinen Autor stellen konnte.

[12]) Vergl. die in Note 6 und 10 angeführten Stellen.

[13]) Der Gegensatz von „anefangen“ und „beklagen“ erhellt aus Sachsensp. III. 89: „. . . anevangen mach man it wol unde unter ime beklagen.“

[14]) Siehe oben §. 102. Note 12.

[15]) Deutlich sagt diess der Schwabenspiegel, indem er den Sachsensp. II. 36. §. 1 paraphrasirt, in Cap. 317: „. . . der sol sin gut wol an-vangen. mit des rihters vrlobe. mag er den richter gehaben. oder sinen botten. daz ist gut. mag er dez nüt. er vellet ez ane daz an, und furet

wo er dieselbe findet [16]). Diese Befugniss, die entwerte Sache zu ergreifen, um sie vor Gericht zu bringen, wurde das Anfangsrecht genannt [17]). Nach Partikularrechten war dasselbe theils mit mancherlei Förmlichkeiten verbunden [18]), theils nur in dem Falle gestattet, wenn die Sache auf offener Strasse betroffen wurde [19]).

V. Da die sog. Klage mit Anefang durch das Vorhandensein einer rechtswidrigen Herausnahme der Sache aus der Gewer des bisherigen Besitzers bedingt ist, so ergibt sich als logische Folgerung, dass eine Sache, welche von dem Besitzer freiwillig aus seiner Gewer an eine andere Person durch irgend ein Geschäft gegeben worden war, von demselben später niemals bei einem dritten Besitzer abgefordert werden konnte, wenn der Empfänger, z. B. der Depositar, Commodatar oder Faust-

ez fur den rihter." — In gleichem Sinne findet sich „begreifen" für anvangen. Schwabensp. c. 57 a. E.: „Begrifet aber ein man sin diubic oder roubic gut bi jenem" etc. — Im Bamberger Stadtrecht (XIV. Jahrh.) wird „sich der Habe unterwinden" gleichbedeutend mit anfangen gebraucht; Bamberger Stadtr. §. 110: „und schol (bei dem „anvangen") ein gesworner putel dabei sein. vnd der schol sich der Habe vnterwinten." Derselbe Ausdruck findet sich auch schon im Sachsensp. II. 22. §. 3.

[16]) Der Sachsen- und Schwabenspiegel kennen keine Beschränkung des Anfangsrechtes auf einen gewissen Ort: ausdrücklich sagt sogar der Schwabensp. c. 58: „wa sol er sin gut vordern? da. da er iz vindet." — In dieser Beziehung ist also allerdings kein Unterschied mit dem römischen Vindicationsprincip: „ubi rem meam invenio, ibi vindico."

[17]) Bamberger Stadtrecht (14. Jahrh.) §. 76 a. E.: „. . . wurdt aber die selb hab an der strossen angefangen mit gericht, So sull darumb gescheen, als anfangsrecht ist."

[18]) Vergl. z. B. Glossa zum Sachsenspiegel II. 36. §. 2: „Id secgen idlike, wen he sic underwindet so scole he im treten up den rechteren voit (Fuss) und nemen't bi deme rechteren oren, ob id ve si." — Nach dem Mühlhauser Stadtrecht (13. Jahrh. Edit. Stephan p. 34, 35) muss der Vindicant dem Schultheissen vor der Ergreifung der Sache einen Schilling (gleichsam als arrha) geben, welche Zahlung hier der Anfang (anwanc, anivanc) genannt wird, und dieser aniwanc muss auch nachher so oft gegeben werden, als der Beklagte einen Geweren, oder der Gewere wieder seinen Autor stellt, wenn der Vindicant nun den Process gegen diese Vormänner richten will.

[19]) So z. B. erlaubte das Bamberger Stadtrecht das Anfangen einer gestohlenen Sache nur auf offener Strasse, niemals in dem Hause eines Bürgers. Bamberger Stadtrecht §. 110: „Wa einer iht willen habe ze anvangen in dem Statgeriht ze Babenberg . . . daz schol er tun auf der freien Strazen. vnd in keinem haws noch herberg." — Doch konnte gegen den Inhaber, so lange er die Sache im Hause hielt, auch von dem Bestohlenen auf Herausgabe derselben geklagt werden: allein hier äusserte sich ein grosser Unterschied in der Wirkung dieser ohne Anefang anzustellenden Klage von dem Anfangsrechte: der Besitzer brauchte nämlich hier die Sache nicht herausgeben, wenn er schwur, dass er sie bei lichtem Tage im guten Glauben erworben habe: und selbst das stand lediglich bei seinem guten Willen, ob er die Sache herausgeben wollte, wenn ihm der Vindicant die Erstattung des dafür gegebenen Preises anbot, Bamberger Stadtr. §. 76; vergl. §. 74, 75.

pfandgläubiger die übergebene Sache unterschlagen und betrüglich veräussert oder weggegeben hatte. In diesem Falle blieb dem Betrogenen nichts übrig, als sich mit der Contractsklage an seinen Contrahenten zu halten und an diesem seine Entschädigung zu suchen [20]). Diess drückt auch die Parömie aus: „wo ich meinen Glauben verloren habe, da muss ich ihn suchen.“ Frühzeitig erlaubte man aber auch schon da gegen den dritten Besitzer zu klagen, wo das Ueberlassen der Sache an den Empfänger unvermeidlich und also nicht im strengen Sinne freiwillig zu sein schien, z. B. wenn der Herr seinem Knechte seine Sachen, z. B. Pferde, anvertraut [21]).

§. 110.

Verfahren bei der Klage mit Anefang.

I. Wenn eine Sache als geraubt, gestohlen oder verloren in Anspruch genommen wurde, so begann der Prozess mit der Ergreifung der Sache (dem *anevangen*, *begreifen*, *sich unterwinden)* durch den Vindicanten, wozu wo möglich, der Richter oder dessen Bote (ein Gerichtsdiener, der Frohnbote, Büttel) zugezogen werden sollte: hierauf war die Sache sogleich vor den Richter zu bringen [1]).

[20]) Sachsensp. II. 60. §. 1: „Svelk man enen anderen liet oder sat perde oder en kleid oder jenegerhande varende have, to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie oder verspelet he sie oder wert sie ime verstolen oder afgerovet, jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte.“ — Nicht entgegen steht Sachsensp. III. 22. §. 2: „Underwinden mut sik ok wol en man sines gudes, svar he't süt (al. swa he iz ane kumt), mit rechte, dat man ime mit unrechte vorunthalte over bescedene tiet.“ — Diese Stelle sagt nicht etwa im Widerspruch mit II. 60. §. 1: dass der Deponent oder Leiher die weggeliehene Sache von jedem Dritten vindiciren könne, sondern nur, dass er sie seinem Contrahenten, der sie über die bedungene Zeit behält, hinwegnehmen kann, wo er ihn mit der Sache betrifft. Es ist ausdrückliche Voraussetzung in dieser Stelle, dass der leihweise Empfänger die Sache nicht veräussert hat, sondern sie nur dem Darleiher vorenthält: und ausdrücklich wird auch ebendaselbst (III. 22. §. 2) bemerkt, dass dieses Vorenthalten weder Diebstahl, noch Raub genannt werden könne.

[21]) Sachsensp. III. 6 §. 1: „Verdopelet (verspielt) en knecht sines herren gut, oder versat he it, oder verkoft he't, die herre mach it wol weder vorderen mit rechte, deste he sik dar to tie, als recht is.“ Uebrigens war nach der Glosse streitig, ob hiernach der Herr wirklich eine Klage mit Anefang anstellen könne, oder ob dem Herrn nur eine Klage gegen den Knecht auf Ersatz zustehe. Die Glosse lässt aber hier schon die römische rei vindicatio eintreten.

[1]) Sachsensp. II. 36. §. 1: „... wan mit des richters orlove mut he sin gut wol anevangen mit rechte“. — Schwabensp. c. 317 fügt bei: „mag er den rihter gehaben oder sine botten. daz ist gut. mag er daz nüt. er vellet ez ane daz an und furet ez vor den rihter“. — War ein Gerichtsdiener bei dem Anfangen gegenwärtig, so wurde diesem die „angefangte“ Sache zur

II. Hiernächst kam es darauf an, ob die Entwerung als eine handhafte That *(handgetat)*, oder doch als eine noch nicht übernächtige That betrachtet werden konnte oder nicht, d. h. ob der wirkliche Dieb oder Räuber auf der That oder auf der Flucht oder überhaupt im Besitze der entfremdeten Sache ergriffen [2]), oder ob die Sache im Besitze einer Person, die zwar nicht der notorische Dieb und Räuber war, betroffen wurde, bevor eine Nacht zwischen der Entwerung und der Ergreifung verflossen war, oder nicht [3]). War die That handhaft, *handgetat, schinbare getate* [4]), oder noch nicht übernächtig, so war das Verfahren sehr einfach: der Kläger brauchte hier nur den Schub (Scheub) zu vollführen, d. h. den Augenschein herzustellen [5]): dieser, d. h. die

Bewahrung übergeben. Schwabensp. (Lassb.) c. 317. — Nach dem Bamberger Stadtrecht §. 110 muss der Büttel die Sache ergreifen (siehe §. 109. Note 15). — Sehr ausführlich über das Anefangen, wo es ohne den Richter geschieht, ist das Mühlhauser Stadtrecht (13. Jahrh. Edit. Stephan) p. 35 flg.

[2]) So beschreibt die handhafte That beim Diebstahl und Raub Schwabensp. (Lassb.) c. 316: „Die hant getat daz ist daz. swa man einem man mit der hand getat (d. h. auf frischer That) begriffet. oder in der fluht der getat. oder (die) diupheit (gestohlene Sache) in seiner gewalt begriffen wirt da in selbe div Schulde zu treit. daz ist. daz er selbe verstolen hat.

[3]) Die übernächtige That beschreiben: Sachsensp. II. 36 §. 1: „Swe so over den anderen dach sine düve oder sinen rof under enen manne vint.“ Ebenso Schwabensp. (Lassb.) c. 317. — Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 136 u. folg.

[4]) Handhafte That: Sachsensp. I. 25. §. 1: „Wirt aber en man beklaget um rofliche gewere, dar man die hanthaften dat bewisen mach.“ Schwabensp. (Lassb.) c. 76 II. setzt dafür: „schynbare getate“ = scheinende, scheinliche That, factum apparens; Hantgetat: Schwabensp. c. 316; siehe Note 2.

[5]) Schub, Schup, Scheub; Rudolph I. Regensburger Landfrieden 1281. c. 17. (Pertz, Legg. II. 428): „ . . . swem man diubigez gut funden wirt. der scheub daz . . . und volfur den scheub als reht ist.“ — Schwabenspiegel (Lassberg) c. 42: „ . . . mac man sie uberkomen mit dem schube.“ — Ibid. c. 42: „ . . . hat man weder geziuge noch schub.“ — Ibid. c. 57: „Begrifet aber en man sin diubic oder roubic gut bi ienem . . . er sol sinen schub han.“ — Ibid. c. 78 IV. „ . . . und hat man den schub. man scheubet in auff den toten. als ob er lept.“ — Ibid. c. 79. IV. a. E.: „Ist aber der schub da, so helffent (dagegen) die getzeugen nicht. — Ibid. c. 234: „unde ist daz er dez lougent. mag man in dez roubes überkomen mit dem schube. hat man des schubes nut. man sol in uberzugen mit siben mannen“ etc. — Schub, heisst auch mitunter eine Art von Gerichtssporteln, welche der Richter bei einem solchen Prozesse bezieht. Schwabensp. c. 317 „dem rihter wirt von dem gerihte allenn nut wan (d. h. nur allein) der schup. daz ist etwa gewonheit . . . von einem pheride (pferde) 30 phenninge“ etc. Der Schub in diesem Sinne ist daher dem ähnlich, was in den angelsächsischen Rechten (Anhang XV. zu Wilhelm's Gesetzen bei Schmid, p. 220) der „forfang“ heisst. Uebrigens liegt in der angeführten Stelle des Schwabenspiegels c. 317. unverkennbar eine Anspielung auf den im Mittelalter häufiger, noch in der Carolina art. 218 ausdrücklich gerügten Miss-

Begreifung der Sache in dem Besitze des Inhabers selbst, oder die sog. leibliche Beweisung[6]) galt als vollständiger Beweis der Schuld: hiermit hatte der Kläger die Sache behabt, d. h. sich in seinem Rechte daran behauptet, und nahm sie zurück, ohne dem Beklagten etwaige Auslagen oder Verwendungen, wie z. B. bei Thieren das Futter ersetzen zu müssen[7]); der Beklagte aber erlitt sofort die Strafe des Diebstahls oder Raubes[8]). Als eine besondere Auszeichnung der handhaften That erscheint es, dass der darauf Ergriffene mit dem Einwande von einem Dritten erworben zu haben, durchaus nicht gehört wurde[9]).

III. War die That aber nicht handhaft oder bereits übernächtig, so durfte der Besitz der gestohlenen oder geraubten Sache für sich allein nicht mehr als eine leibliche Beweisung (Schub) betrachtet werden, wenn der Besitzer auf die Aufforderung des Vindicanten diesem gutwillig vor den Richter folgte[10]). Weigerte er sich aber, vor den Richter zu kommen, so wurde er sofort als Dieb beschrieen und als solcher weiter prozessirt[11]).

IV. Folgte der Betretene dem Vindicanten gutwillig vor den Richter, so konnte er entweder sich selbst auf eine ursprüngliche Erwerbsart beziehen und somit die Sache als seine eigene vertheidigen (contravin-

brauch, dass an einigen Orten der Richter die gestohlenen Sachen an sich zog und behielt. Uebrigens spricht der Schwabensp. c. 317. selbst dem Richter von dem Gute, welches einem Räuber abgenommen wird, zwei Drittel, und demjenigen, der es abgenommen hat, ein Drittel zu, wenn der Eigenthümer nicht zu ermitteln ist. — Nicht zu verwechseln mit dem hier erörterten „scheuben" ist das „schieben auf einen geweren", wovon unten Note 16.

[6]) Liflike's Bewisunge: vergl. Glosse zum Sächs. Landr. I. 15 §. 2. — Dasselbe bedeutet: „etwas unter einem beweisen." Sachsensp. II. 15 §. 2: „Svat man aver unde ime bewisen mach, darvore mut he autwerden ane unscult (d. h. ohne dass er einen Reinigungseid schwören dürfte).

[7]) Schwabensp. (Lassb.) c. 317: „Der sin gut da behebet hat, der git (gibt) von dem vihe deheine fure" (fuore, d. h. Kost, Nahrung; vergl. fuoron, alere, cibare, Graff, Sprachschatz III. 599).

[8]) Sachsensp. II. 15; Schwabensp. c. 42. 57. 76. II.; 317.

[9]) Sachsensp. III. 35. §. 1: „Sve mit der hanthaften dat gevangen wert mit duve oder mit rove, des ne mach he an nenen geweren tien." — Ebenso Schwabensp. (Lassb.) c. 298.

[10]) Sachsensp. II. 36. § 1; Schwabensp. c. 317 pr. s. §. 108 Note 4.

[11]) Sachsensp. II. 36. §. 2: „Will aver jene sin gut weren ime, er it vor dat richte kome, so bidde he ine weder keren vor gerichte; weigerte he des, he scrie ine dat gerüchte an unde gripe in an vor sinen dief, also of di dat hanthaft si, wende he sik scüldich hevet gemaket mit der vlucht. kumt aver jene willes vor gerichte, he sal sik vnderwinden sines gutes to rechte." — Ebenso Schwabensp. c. 317.

diciren)[12] oder konnte die Behauptung entgegenstellen, die Sache von einem Dritten redlich erworben zu haben[13]).

V. Nannte der Beklagte einen Autor (Geweren), so musste nach dem Sachsenspiegel, welcher sich hier eine Constitution von Kaiser Otto I. und K. Otto II. zum Vorbilde genommen hat, der Vindicant ihm zu diesem benannten Autor folgen, jedoch nicht über schiffreiche Wasser (die See) und nicht über 14 Tage Entfernung: doch musste der Betretene zuvor schwören, dass er den Vindicanten zu seinem wahren Autor bringen werde[14]). Der Schwabenspiegel bestimmt dagegen dem Beklagten Fristen, in welchen derselbe seinen Autor vor Gericht stellen musste[15]).

[12]) Sachsensp. II. 36 §. 3: „Sprikt aber jene (der Beklagte) dar weder, of it laken (tuch, gewand) ist, he habet geworcht (d. h. vom Weber wirken) laten, (oder) of it en perd is oder ve, he hebbe't in sime stalle getogen, he mut it mit mereme rechte behalten jene die it in geweren hevet of he't selve dritte siner gebure (nakebure, Nachbarn) getügen mach denn iene, de't angevanget hevet." — Diese Stelle ist auch in den Schwabensp. übergegangen (Lassb.) c. 317, aber wie die Vergleichung mit Wackernagel c. 265 zeigt, in allen bekannten Handschriften und Drucken dadurch verdorben, dass die Erwähähnung des „laken", und das Verbum „geworcht" ausgeblieben und der so verstümmelte Satz: „er habe es gelazzen (sc. worchen) zefure" d. h. „zuvor, vorher", über diez erst nach der Erwähnung des Viehes eingeschoben ist."

[13]) Sachsensp. II. 36 §. 5: „Seget aver jene it si ime gegeven oder hebbe't gekoft, so mut he benomen sinen geweren weder den he't gekoft hebbe, unde die stat, dar he't kofte; he mut aver sweren, dat he't tie to rechter tücht. So mut eme jene volgen over virtein nacht svar he tiüt, ane over sceprike water. Wirt he's gewert alse recht is, die gewere mut antwerden an siner stat, vor it gut." – Vergl. Edict. Otton. I. et Otton. II. a. 967 (Pertz, II., 33) c. 7: „Si quis equum suum vel cetera animalia sive rem suam super alium repprererit et ipse warentem dare se dixerit, statim iuret, ut ad certum warentem eum conducat et super tertium warentem et tertium comitatum non procedat. Et si hoc facere noluerit, rem perdat et secundum legem componat." – Die Vorschrift der Ottonen, dass der Vindicant dem Beklagten nicht „super tertium comitatum" zu folgen braucht, um den Geweren aufzusuchen, schliesst sich an die Bestimmung im Decretum Chlotar's II. a. 596 (Pertz, Legg. II., 11.) c. 1. an, wonach die von ihm eingerichtete gemeine Trustis (s. oben §. 42 Note 35) den Dieb und Räuber und die gestohlene oder geraubte Sache durch drei Centenen zu verfolgen hat.

[14]) Schwabensp. c. 317: „Nennet er aber sinen gewer, vnd die stat da er ez kouffete. den gewern sol er stellen vber vierzehen nacht. der tage sol man in drie geben. vnd stellet er sinen geweren, so ist er lidig. vnd der gewer sol fur ir antworten . . . Sprichet aber er. im habe ez einer gegeben, der in einem andren gerihte siczet. dar muz er varn. vnd daz gut da vf in schieben. da var jener nüt mit im hin. er wartet vor dem gerihte da er ez funden hat." — Vergl. Ebendas. c. 98. a. E. — Dieselben Grundsätze hat auch das Bamberger Stadtr. (14. Jahrh.) §. 112; eben so das Freiburger Stadtrecht: siehe unten Note 26.

[15]) Sachsensp. III. 35. §. 2: „Vint aver en man sin gut under jeneme, dat im afgerovet oder gestolen is, dem he nener hanthaften dat scüldegen mach, die mut an sinen geweren tien, of man ine kempliken dar umme grot".

VI. Das Berufen auf einen Autor heisst im Sachsenspiegel „*ziehen*“, im Schwabenspiegel „*schieben*“ auf den Geweren [16]. Jeder Autor konnte sich wieder auf seinen Autor beziehen, und so fort, bis man an denjenigen kam, der die Sache durch eine ursprüngliche natürliche Erwerbsart zuerst rechtmässig erworben hatte, in welchem Falle sich sodann die Vindication als ungegründet oder irrthümlich darstellte [17]) und der Vindicant selbst in Strafe verfiel [18]). Dieses Ziehen der Autoren auf einander, welches schon das ältere Recht kennt, drückt die Parömie aus: „Hand muss Hand wahren,“ d. h. es ist eine Verpflichtung jedes Autors, durch die Erklärung seiner Autorschaft seine Rechts-Nachfolger von dem Verdachte des Diebstahls zu reinigen.

VII. Dass der Autor dem Käufer im Falle der Eviction zur Entschädigung verpflichtet war, verstand sich von selbst [19]). Der Autor war nach dem Sachsenspiegel schuldig, in diesem Sinne zu geweren, so lange er lebt [20]): in dem Schwabenspiegel wird die Gewerpflicht des anwesenden Autors auf drei Jahre eingeschränkt [21]), was damit im Zusammenhang stehet, dass dieses Rechtsbuch bei Mobilien eine dreijährige erwerbende Verjährung annimmt [22]), wornach sich jene Verbindlichkeit von selbst aufhob, insoweit dann die Vindication ohnehin unzulässig war [23]).

[16]) Sachsensp. II. 36 §. 6: tien = ziehen; s. Note 15; vergl. Schwabensp. c. 317: „der schiebe ez uf einen andern . . . und also dike wirt ez geschoben“ etc.

[17]) Sachsensp. II. 36 §. 6: „Man mut wol tien uppe mangen geweren, die ene uppe den anderen, also lange went man kome uppe den, de't in sinem stalle getogen hebbe, of it ve is, oder it selve getiücht hebbe, of it gewand ist.“ Umgekehrt darf auf keinen Geweren ziehen, wer in handhafter That mit Diebstahl oder Raub betreten wird. Schwabensp. c. 298.

[18]) Der Vindicant, der seine Klage nicht durchsetzt, wird strafbar. — Schwabensp. (Lassb.) c. 317: „mag er (der Vindicant) an dem gerihte niht vollefarn (= vollfahren, sein Recht durchsetzen). er muz dem rihter buzzen.“

[19]) Schwabensp. c. 317: „. . . und der (dem evincirt wurde) sol da hin clagen, der im daz gut da gab. vnde so sol jegelicher uf den andren (d. h. gegen seinen Autor) tun. vnde sol jegelicher dem andren sinen schaden ablegen.“ — Mühlhauser Stadtr. (13. Jahrh. Edit. Stephan.) p. 35: „Swilich man sinin rechtin werin brengit, geit ume daz gut abi (d. h. wird es evincirt) daz sal ume di man abilege di vn zu rechte weri soldi.“

[20]) Sachsensp. III. 83. §. 3: „Svie egen oder varende habe verkoft, des sal he gewere sin di wile he levet.“ — Vergl. über diese Stelle oben §. 106. Note 30.

[21]) Schwabensp. c. 75. I.: „. . . Wer ein gut eynem mann geyt ze kauffen das varend gut heisset, der sol seyn wer syn dreu jare vnnd eyn tage. der im lande ist. Vber wie lange er kommet, er muss darumb antwirtten.“

[22]) Schwabensp. (Lassb.) c. 56. Siehe §. 108. Note 8.

[23]) Dasselbe gilt nach dem Code Napoléon, art. 2279. Abs. 2. (Siehe

VIII. Zeigte sich, dass der von dem Betretenen genannte Autor, oder einer aus der Reihe der Geweren (d. h. der oberste Autor), die Sache geraubt oder gestohlen hatte, dann schützte den Besitzer sein bisheriger guter Glaube nicht mehr: hier offenbarte sich die Verwandtschaft der Klage mit Anefang mit der canonischen Spolienklage und ihre theilweise Analogie mit der römischen *rei vindicatio*, d. h. der Fehler des Besitzes schien an der Sache selbst zu haften, und obgleich der Betretene in diesem Falle von dem Vorwurfe des Diebstahls persönlich frei blieb, so musste er doch die Sache dem Vindicanten als Spoliirten herausgeben [24]).

IX. Dessgleichen trat die Verpflichtung zur Herausgabe der Sache an den Vindicanten ein, wenn dem Beklagten Bruch („*burst*, *gebresten*,

oben §. 108. Note 8.) — Im Schwabenspiegel war aber diese Theorie unpassend, da er gerade bei der geraubten und gestohlenen Sache keine Verjährung annimmt. Siehe oben §. 108. Note 10.

[24]) Es ergibt sich diess mit Bestimmtheit aus dem, was die Stadtrechte vom 12. bis 14. Jahrhundert, namentlich das Freiburger Stadtrecht (siehe §. 109. Note 6), das Mühlhauser Recht (siehe hier oben Note 19) und das Bamberger Stadtrecht §. 76, 110 u. flg. (siehe §. 109. Note 19) über das Anfangsrecht sagen. Auffallend bleibt aber doch, dass der Sachsenspiegel II. 36. §. 5 sich auf die blosse Bemerkung beschränkt „der gewere mut antwerden in siner stat vor it gut," und darüber gar nichts sagt, ob nun etwa der ganze Anspruch des Klägers nur noch gegen den Geweren gehen könne, und der Betretene jetzt jedenfalls ruhig die Sache behalte, oder ob er sie doch herausgeben müsse, wenn der Gewer als Dieb überwiesen wird. Es verstand sich jedoch wohl von selbst, dass die Sache herausgegeben werden musste, wenn der Gewere unterlag, wie diess auch bei der Lehre von den Immobilien sich zeigte. Uebrigens tritt auch sonst vielfach der Grundgedanke hervor, dass die gestohlene Sache herausgegeben werden müsse, wie diese Eigenschaft erwiesen ist, wenn den Besitzer nicht ein besonderes Privileg schützt. Vergl. Sachsensp. III. 7. §. 4 (siehe unten Note 28). — Vergl. auch, was oben (§. 106 Note 10) über den Streit mehrerer Geweren unter einander gesagt worden ist. Dass jedoch an manchen Orten eine grosse Neigung vorhanden war, den Besitzer im ruhigen Besitze der Sache zu lassen, so wie er seinen Geweren gestellt und somit seinen redlichen Erwerb dargethan hatte, ergibt sich aus dem Bamberger Stadtrecht, da dieses die Herausgabe der Sache nur ausnahmsweise eintreten lässt, wenn die Sache auf offener Strasse angefanget werden konnte (§. 109. Note 19). Auch in dem Schwabensp. c. 317 ist nicht gesagt, dass der Besitzer, wenn der Gewere als Dieb überwiesen sei, sofort die Sache an den Vindicanten herausgeben müsse: sondern diess ist nach ausdrücklicher Bestimmung nur dann subsidiär der Fall, wenn der überwiesene Autor insolvent ist. Schwabensp. c. 317: „. . . alse daz geschiht, so sol man in (den als Dieb überwiesenen Autor) henken . . . vnde ist daz er gut hie hat gelazzen. da sol man den liuten davon gelten. der daz gut ist gewesen. aller ir schaden. vnde ist dez gutes da nüt. so sol ez jener geben. in dez gewalt er ez vand. — Der Code Napoléon art. 2279 lässt aber ebenfalls, ganz der Natur der deutschen Spolienklage gemäss, die Revendication der verlorenen und gestohlenen Sachen gegen jeden Besitzer zu. Siehe §. 108. Note 7.

gebristen") am Geweren geschieht, d. h. wenn der genannte Gewere nicht mehr aufgefunden werden konnte [25]). In diesem Falle erschien der Beklagte selbst als des Diebstahls dringend verdächtig, und musste sich von diesem Verdacht noch durch einen Eid reinigen, wenn es der Kläger verlangte, wobei namentlich das in den Eid aufgenommen wurde, dass der Erwerb der Sache (der Kauf) öffentlich („*bei schönem, hellen oder lichten Tage, bei Sonnenschein*") geschah [26]).

X. Wenn aber der Beklagte keinen bestimmten Autor behauptete, sondern nur vorgab, auf offenem Markte von einer unbekannten Person gekauft zu haben, so hatte er sofort die Vermuthung der Unwahrheit seines Vorgebens gegen sich, jedoch durfte er auch in diesem Falle die Wahrheit desselben durch seinen Eid erweisen, d. h. durch einen Reinigungseid den Verdacht des Diebstahles zerstören. Indessen befreite ihn doch diese Eidesleistung nur von der Strafe des Diebstahls, nicht von der Verpflichtung, die Sache dem Vindicanten ohne Ersatz herauszugeben [27]). Wurde aber eine gestohlene, verlorene oder geraubte Sache bei

[25]) Gebristen, gebresten (bresten, burst) hat die Bedeutung von mangeln, darben, gebrechen; vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 77: „... dannoch gebristet inen (den unehelich gebornen) vil rechtes". — Synonim stehet im Mühlhauser Stadtr. (Saec. XIII.) bruch; s. Note 26.

[26]) Sachsensp. II. 36. §. 5: „... Wert aber ime burst an'me geweren, he mut dat gut mit gewedde vnde mit bute laten. vnde tiet man ime düves oder roves daran, des mut he sik untscüldegen na rechte." — Schwabensp. (Lassb.) c. 317: „wirt aber im gebrestende (gebristen) an dem gewern, er muz dem man sin gut wider geben ane schaden". — Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 59: „... Si vero a noto sibi emisse confessus fuerit, XIV. diebus eum querere sibi licebit, quem si non invenerit, et werandum suum non attulerit, penam latrocinii substinebit." — Mühlhauser Stadtr. (13. Jahrh. Edit. Stephan.) p. 35: „... Sva di werschaft endi heit, wirt demi man bruch, di diz guit in gewalt unde gewerin heit, iz di ein bidirvi man, daz he sine truwe unde sine ere behaltin heit. wil he sin lantrecht bihalde, so sal he svere uffi diu heligin mit sin enis hant, daz he daz guit gecoph habi bi schonime tage unde bi schiningir sunnen. vnde sal dan demi man sin guit wider gebi di duf geclagit heit." — Auch in dem Bamberger Stadtrecht §. 76 gehört das Kaufen „bei lichtem Tag" zu den Voraussetzungen des guten Glaubens; ebenso im Sachsensp. III. 7 und im Schwabensp. c. 261 (siehe unten Note 28). — Ebenso muss sich mit seinem Eide reinigen, wer fremde Sachen aus Irrthum zu sich genommen hat, wenn sie bei ihm angefanget werden. Sachsensp. III. 89.

[27]) Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 59: „Si autem is, in cujus potestate invenitur, dixerit, se in publico foro non pro furato nec pro predato ab ignoto emisse, cujus etiam domum ignoret, et hoc juramento probaverit, nullam poenam subibit." — Sachsensp. II. 36. §. 4: „Sprict aver jene, he hebbe't gekoft uppe deme gemenen markete, he ne wete weder wene, so is he düve unscüldich, deste he die stat bewise unde sinen eid dar to du. Sine penninge verlüset he aver die he dar umme gaf, unde jene behalt sin gut, dat ime verstolen oder afgerovet was, of he sik dar to tiüt uppe'n hilgen selve dridde" etc. — Uebereinstimmt Schwabensp. c. 317.

einem Juden angetroffen, so musste der Vindicant dieselbe mit dem Preise auslösen, welchen der Jude für ihren Ankauf gegeben hatte [28]).

D. Fortbildung des Sachenrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 111.

Einwirkung des römischen Rechtes. Liegenschaftliche Rechte.

I. Die Umbildung des Sachenrechtes seit dem XV. Jahrhundert beruhet auf dem Eindringen der römischen Unterscheidungen von *dominium* und *possessio* und dem damit zusammenhängenden Klagensysteme, wonach die alte deutsche Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen in vieler Hinsicht bedeutungslos wurde. Am meisten erhielt sich die Lehre von der Gewer an Liegenschaften praktisch im Lehnrechte, weil hier die Investitur als Bedingung des Erwerbers der vasallitischen Rechte durchaus in Uebung blieb, während dieselbe bei dem Erwerb der Allodien immer mehr in den Hintergrund trat. Doch dauerte es noch längere Zeit, bevor das römische Sachenrecht in seiner vollen Eigenthümlichkeit angewandt wurde. Insbesondere konnte man sich nur schwer daran gewöhnen, den römischen Eigenthumsbeweis, der nur auf der Nachweisung einer rechtlichen Erwerbsart und unter Umständen eines rechtlichen Titels beruht, für genügend zu halten: vielmehr hielt man noch lange Zeit hindurch daran fest, dass der Vindicant ausserdem noch die Fortdauer seines Eigenthumsrechtes (das sog. *dominium praesens*), d. h. das beweisen müsse, dass sein Eigenthumsrecht nicht durch ein rechtliches von ihm selbst ausgegangenes Geschäft aufgehoben worden sei [1]). Diess

[28]) Sachsensp. III. 7: „. . . Svat die jode koft anderes dinges (sc. als Kelche und andere Kirchengeräthschaften) unverhohlen unde unverstolen bi dageslichte unde nicht in besloteme hus, mach he dat getüchen selve dridde, he behalt sine penninge dar an, die he dar umme gaf oder dar up dede, mit sinem eide of it wol verstolen is." — Weitläufig paraphrasirt diese Stelle Schwabensp. c. 261. — Dieses Privilegium des jüdischen Käufers hat der Code Napoléon art. 2280 auch auf alle anderen Käufer unter gewissen Voraussetzungen übertragen. „Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique ou d'un marchand, vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre, qu'en remboursant au possesseur le prix, qu'elle lui a couté."

[1]) Schon das Bamberger Stadtrecht (14. Jahrhundert) §. 110 forderte ausser dem Eide des Vindicanten, dass ihm die Sache gestohlen oder sonst rechtswidrig entwert sei (siehe oben §. 109. Note 6), noch den Zusatz: „vnd auch daz dieselben habe sein vor gewesen sey. und noch billicher sey, denn yemant anders." — Peinliche Halsgerichtsordnung K. Karl's V. (1532) art. 207: „. . . Item so dann der kleger beweist, dass die selbig hab sein, vnd im raublich oder dieblich genomen sei, sol jm die durch recht zuerkant vnd wider werden." — Ebendas. art. 208: „Bewise aber eyn kleger . . . die eygenschaft gnugsam, vnd kündt doch dabei nit

war im Grunde nichts anderes, als ein Versuch, die eigenthümliche Voraussetzung der Klage mit Anefang, d. h. den Beweis der widerrechtlichen Entwerung der Sache, mit dem römischen Eigenthumsbeweise zu verbinden. Auch erhielten sich besonders jene Grundsätze des deutschen Rechtes in der Lehre vom Besitze als praktisch, welche von dem canonischen Rechte aufgenommen worden waren, wie die Spolienklage, obgleich die Praxis auch hier nicht unterliess, die Wirkungen derselben nach dem Vorbilde der römischen Interdicte wenigstens theilweise umzubilden [2]).

II. Nachdem man das römische System über *jura in rem* und *in personam* in die Praxis eingeführt hatte, musste man wohl bemerken, dass es in Deutschland eine eigene Klasse von Rechten oder Gerechtigkeiten gab, welche sich in diesem Systeme nicht gut unterbringen liessen, indem sie eines Theiles persönliche Leistungen oder persönliche Beschränkungen zum Gegenstande haben, anderer Seits aber in grosser Ausdehnung und Allgemeinheit (gleichsam *contra quemcunque*) wirkten, insoferne der Verpflichtete schon durch sein Verhältniss zu einer Immobilie, durch die blosse Innehabung derselben, oder durch den blossen Aufenthalt in einem gewissen Landesbezirke ohne weiteres bestimmt wird, wie z. B. bei den Grundlasten (Zehenten, Frohnden, Zins, *census*), den Regalien und den Zwangs- oder Bannrechten [3]), wie Mühlenzwang und dergl., so wie auch auf der anderen Seite der Berechtigte durch die blosse Innehabung einer Liegenschaft oder eines politischen Bezirkes bestimmt ist. Hinsichtlich dieser Rechte musste man ferner bemerken, dass die ältere deutsche Praxis den Zustand der ruhigen Ausübung derselben stets eben so, wie den Zustand einer ruhigen Innehabung von Liegenschaften als eine Innehabung (Gewer) aufgefasst [4]), und den einen wie den anderen Zustand nach völlig gleichen

beweisen, dass jm die (hab) durch raub oder diebstall entwent worden wer, und die antwurter möchten dargegen zu recht gnug nit darbringen, dass dieselb kriegisch habe mit gutem rechtmessigem tittel von dem kleger bracht, und an si komen wer so sol dem kleger auff sein betewrung mit dem eyde, dass im solche gütter geraubt oder gestolen worden seien, geglaubt werden."

[2]) Vergl. v. Savigny, das Recht des Besitzes, §. 50.

[3]) Die Bezeichnung Bannrechte erklärt sich daraus, dass gegen den, welcher dem Zwangsrechte z. B. eines Mühlenbesitzers u. dergl. entgegenhandelt, d. h. in einer anderen Mühle sein Getreide mahlen lässt, eine Geldstrafe u. s. w. ausgesprochen werden kann, also das Zwangsrecht durch einen Bann (lex poenalis) geschützt ist.

[4]) So z. B. bezeugen die Herzoge Wentzlaw und Albert zu Sachsen und zu Lüneburg der schon oben §. 104 Note 12 angeführten Urkunde v. 1376 den Rathmannen und Bürgern von Lüneburg, dass sie seit den Zeiten der Herzoge Wilhelm und Ludwig und darnach, und noch „al der nascreuenen rechtigkeit, gnade, vryheit und ghave (d. h. des Salzmonopols) rowelichen (ruhig) ghebrucket hebbet und in brukeliker were sint al desser

Grundsätzen behandelt hatte, so dass von Haus aus im deutschen Rechte zwischen dem Zustand der Innehabung von Immobilien als Eigenthum oder Lehn und dem Zustand der Ausübung anderer mit dem Besitze von Liegenschaften verbundener oder auf dieselben bezüglichen Gerechtigkeiten kein solcher Unterschied gemacht wurde, wie ihn das römische Recht in der Unterscheidung von *possessio rei* und *quasi-possessio juris* aufstellt [5]). Solche Gerechtigkeiten waren daher von jeher von der deutschen Praxis eben so, wie die unbeweglichen Sachen, der Investitur und der rechten Gewer, so wie auch des unvordenklichen Besitzes fähig geachtet worden [6]), eben weil sie durch Immobiliarverhältnisse bedingt waren und gleichsam als Pertinenzen der Liegenschaften und als Ausflüsse der liegenschaftlichen Gewere, auch die Natur der Immobilien an sich zu tragen schienen. Diese Gerechtigkeiten, welche am richtigsten und dem Geiste des deutschen Rechtes am meisten entsprechend, als liegenschaftliche oder deutsch-dingliche (d. h. im Sinne des deutschen Rechtes dingliche) Gerechtigkeiten bezeichnet werden [7]), erscheinen eben darum, weil sie in dem römischen System keine ganz geeignete Stelle finden können, jetzt als Bruchstücke des durch die römische Schule zerstörten deutschen Sachenrechtes, während sie, wenn es dem deutschen Rechte von dem Schicksal bestimmt gewesen wäre, die ursprüngliche Eigenthümlichkeit seines Sachenrechtes zu behaupten und zu befestigen und mit streng wissenschaftlicher Systematik zu entwickeln, als integrirender und wesentlicher Bestandtheil des deutschen Immobiliarrechtes und als logische Entwickelungen der liegenschaftlichen Gewere erscheinen müssten.

III. Die Entwickelung einer vollständigen organischen Systematik des deutschen liegenschaftlichen Rechtes war aber eben durch das über-

nascrevenen stucke". Siehe Grefe, der Lüneburger Saline ausschliessl. Salzdebit. Göttingen, 1849. Beil. A. p. 3.

[5]) Der Unterschied von possessio und quasi-possessio war dem deutschen Rechte durchaus fremd; er trat erst in Folge der römischen Rechtskenntniss in die deutschen Rechtsquellen herein, und zeigt sich zuerst im lombardischen Lehenrechte. II. Feud. 2. §. 1: „Si vero vasallus quidem possideat, vel si feudum camerae aut cavenae in duabus vel tribus acceptionibus quietis quasi-possideat" etc. — Auch die deutschen Reichsgesetze sprechen selbst nach dem 15. Jahrhundert ohne Unterscheidung sowohl von „Innehaben oder Possession" eines Gutes als einer Gerechtigkeit. Vergl. z. B. die Reichskammergerichtsordnung von 1555, Thl. II. Tit. 21; Reichsabschied v. 1548, §. 59, 62, 63; von 1571, §. 101, 103; Instrum. Pac. Osnabr. a. 1648, art. V. §. 46, 47.

[6]) So z. B. beruhte auch das ganze politische Recht des Mittelalters auf der Investitur- und Ersitzungs-Fähigkeit der Regalien.

[7]) Auch die Bezeichnung als reale (oder Real-) Gerechtigkeiten mag angehen. Weniger passend scheint die Bezeichnung als dingliche Forderungsrechte. — Dunker, die Lehre von den Reallasten. Marburg, 1837.

mässige Hereinziehen des römischen Rechtes verhindert worden. Eine Reihe von Rechten, welche zu den Immobiliarrechten gezählt werden müssten, wurden nämlich sofort, insoferne das römische Recht ähnliche Institute zeigte, unter diese ganz untergeschoben: so z. B. die Eigengewere unter das *dominium*, die abgeleitete oder Lehens-Gewere unter das sogenannte angeblich schon in der römischen Emphyteusis enthaltene *dominium utile* [8]. Die deutschen Dienstbarkeiten schienen ihre natürliche Stellung unter den römischen Servituten zu finden [9]: selbst auf die übrigen liegenschaftlichen Rechte, welche nicht so vollständig im römischen Systeme untergebracht werden konnten, wie eben die Grundlasten, Regalien und Bannrechte, übertrug man wenigstens römische Analogien, welche hauptsächlich aus der Lehre von den Servituten und der *quasi-possessio* hergenommen wurden. So verkehrt und für die organische Entwickelung des deutschen Rechtes beklagenswerth ein solches Verfahren auch genannt werden muss, so lag doch in allem diesem von Seite der romanisirenden Praxis das Anerkenntniss, dass das dem römischen Rechte fremde Institut liegenschaftlicher Gerechtigkeiten fortwährend praktisch blieb, und zwar in einer Weise, welche jenen römischen Sachenrechten ähnlich war, welche durch Vindicationen und possessorische Interdicte geltend gemacht werden können. Wo letztere nicht auszureichen oder nicht anwendbar zu sein schienen, da bot und bietet noch die Spolienklage der Praxis eine vollkommene Aushülfe, und verbürgt zugleich die praktische Erhaltung dieser Rechte in dem Umfange, wie derselbe nach den Grundsätzen von der rechten Gewer ursprünglich anerkannt worden war.

[8]) Ueber dominium directum und utile vergl. den Aufsatz von Dunker in der Zeitschr. f. deut. Recht. Bd. V. S. 53.

[9]) Diese Ansicht scheint besonders durch die Autorität des Zasius (Saec. XVI.) aufgekommen zu sein. Vergl. N. Stinzing, Ulrich Zasius, ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation. Basel, 1857, p. 152.

III. Abschnitt.

ERBRECHT.

A. Aelteste Zeit.

§. 112.

Aelteste Spuren des Intestaterbrechtes.

I. Nach dem Berichte des Tacitus gab es zu seiner Zeit in Deutschland noch keine andere Art der Erbfolge, als die Intestaterbfolge [1]). Ein anderer Grund der Erbfolge als die Blutsverwandtschaft wird bei ihm nicht angedeutet. Seine Darstellung der Erbfolgeordnung unter den Blutsverwandten ist jedoch so mangelhaft, dass, wenn man nicht in nutzlosen Hypothesen sich ergehen will, man sich darauf beschränken muss, seine Angaben einfach wiederzugeben. In erster Klasse erbten hiernach den Verstorbenen seine Kinder, sodann folgten seine Brüder: nach diesen werden von Tacitus noch die Oheime von väterlicher und mütterlicher Seite als erbfolgeberechtigt aufgeführt [2]). Mehr als diese Personen nennt Tacitus nicht: ob also etwa hiermit die erbberechtigte Verwandtschaft schloss, muss dahin gestellt bleiben. Auffällig ist es jedoch, dass die von Tacitus als erbberechtigt aufgeführten Personen sämmtlich in jenen Graden der Verwandtschaft stehen, für welche allein die deutsche Sprache eigenthümliche Benennungen hat [3]), und welche daher wohl schon ursprünglich unter sich eine eigenthümliche, durch besondere gegenseitige rechtliche Beziehungen ausgezeichnete Klasse im Gegensatze der Verwandten aller übrigen Grade gebildet zu haben scheinen, wovon der noch

[1]) Tacit. Germ. c. 20: „Nullum testamentum."

[2]) Ebendas. c. 20: „Heredes tamen successoresque sui cuique liberi: si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi."

[3]) Siehe oben §. 88. Note 16.

in den späteren Zeiten von der **Magschaft** unterschiedene **Busen** ein Ueberrest ist[4]).

II. Ein Erbfolgerecht der Ascendenten wird bei **Tacitus** nicht erwähnt; eben so ist das Erbfolgerecht der Frauen ganz im Dunkeln: auch die Art, wie die väterlichen und mütterlichen Oheime erbten, ob nach Linien, oder ob mit Rücksicht auf die Herkunft des Vermögens von Vater- oder Mutterseite, muss bei dem Mangel aller näheren Angaben zweifelhaft bleiben.

III. Bei einigen Stämmen scheinen schon damals einzelne Gegenstände, welche mit dem später hervortretenden Heergeräthe Aehnlichkeit haben, nach besonderen Grundsätzen vererbt worden zu sein[5]).

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 113.

Intestaterbrecht. *)

1) Allgemeine Grundsätze.

I. Als Grund der regelmässigen Intestaterbfolge erscheint in den Volksrechten durchaus die **Blutsverwandtschaft** in bestimmten Graden[1]); jeder erbfähige Verwandte heisst demnach auch *heres*, so dass in den germanischen Quellen dieser Zeit sich mit diesem Worte ausschliesslich der Begriff des **Intestaterben** verbindet, gerade so, wie diess mit dem Worte *héritier* noch heut zu Tage im französischen Rechte der Fall ist[2]).

II. Sehr häufig werden in einem engeren Sinne die leiblichen **Kinder** als *heredes* bezeichnet[3]), daher auch *„proheredes"* regelmässig die **Kindes-Kinder** bezeichnet[4]), gerade so, wie später in gleichem Sinne

[4]) Siehe oben §. 36. Note 2 flg.

[5]) So z. B. wird von den **Tencteren** berichtet, **Tacit.** Germ. c. 32: „(Equum) excipit filius, non ut cetera, maximus natu, sed prout ferox bello et melior."

*) F. Ch. J. **Fischer**, Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge. Mannheim, 1778. — **Desselben** Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten in Deutschland. Leipzig, 1782.

[1]) Ueber die Beschränkung des Begriffes der erbfähigen Verwandtschaft auf **fünf**, **sechs** oder **sieben** Grade; siehe oben §. 86, XI—XIV.

[2]) Für **Verwandte** (**parentes**, s. oben §. 86. Note 2.) überhaupt steht z. B. **heredes**, in L. **Sal.** Emend. LXIII. 3: „Si quis se de parentilla tollere vult."

[3]) Vergl. z. B. L. **Rip.** XLVIII.: „de homine, qui sine heredibus moritur. §. 1. si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit."

[4]) **Proheredes** finden sich schon in Urk. a. 754 bei **Schannat**, tradit. Fuld. 1724. Nr. 2, p. 2 und sodann sehr häufig neben „**heredes**" als Per-

die Wörter Erben, Leibeserben, und Erbeserben gebraucht wurden. Die Erbschaft (Hinterlassenschaft) heisst regelmässig *hereditas* [5]), wofür schon im IX. Jahrhundert die Uebersetzung „*erue, eruetha, eruida*" gefunden wird [6]). Auch findet sich in derselben Zeit „*ganerve, geaneruo*" (Ganerbe) als Uebersetzung von *heres* und *coheres* [7]), und wahrscheinlich ist auch das schon in der Mitte des VI. Jahrhunderts in einer Verordnung Childebert's hervortretende, offenbar verdorbene *cane creuto* oder *chane creudo* aus Verunstaltung des Wortes *ganeruetha* (*ganeruo*) entstanden [8]). Im angelsächsischen Rechte findet sich dafür im Anfange des XI. Jahrhunderts „*yrfenuma*" (Erbnehmer [9]). Die Bezeichnung als „*successores*", Nachfolger, findet sich in den Volksrechten zuerst im lombardischen Rechte [10]).

III. Mit dem Begriffe der Bluts-Verwandtschaft verband sich aber unverkennbar die Idee eines den Blutsverwandten zustehenden eventuellen Besitzrechtes des Vermögens, welches der Erblasser besass. Dieses eventuelle Besitzrecht, oder Recht des Nehmens und Habens der Hinterlassenschaft ist sonach das eigentliche verwandtschaftliche Recht (*jus sanguinis*), d. h. die rechtliche Wirkung der Blutsverwandtschaft, und hierin bestehet auch der Begriff des deutschen Erb-

sonen erwähnt, von denen etwa die Anfechtung einer traditio an die Kirche zu befürchten wäre.

[5]) Vergl. z. B. L. Sal. Herold. LXII. de alode. Siehe unten Note 16.

[6]) Erue, Eruetha, eruida; vergl. die Uebersetzung (Saec. IX.) des Cap. Ludov. Pii a. 817. c. 6; in Ansegisi capp. bei Pertz, legg. I. 262. lin. 36: „ad quem defunctus hereditatem suam voluit pervenire": „ce themo ther geendido eruetha (ervida) sina vuolda vollocuman". — Ibid. lin. 42: „de praedicta hereditate": „vona themo voragesprochanemo erue".

[7]) Geaneruo: ganeruo: ibidem, p. 262 l. 10: „heres illius": „geaneruo sin selves"; ebenso ibid. l. 18; ibid. l. 28: „coheres ejus": geaneruo siner"; ebenso: ibid. l. 24, 44; ibid. l. 42: ganeruo". — Die Form Ganerbe = Anerbe hat sich noch in der Sprache erhalten; vergl. auch Sachsensp. I. 17. §. 1; kl. Kaiserrecht (Endemann) III. 33; siehe auch oben §. 73. Note 12.

[8]) Cane creuto (chane creudo): erscheint in der Rubrik von Childebert I. Edict. c. a. 550; Pertz, legg. II. 6, c. 2. — J. Grimm, Vorrede zu Merkel's L. Sal. p. IX. stellt chane creudo zu chrenecruda, womit es gar nichts zu thun hat. Die angeführte Stelle bei Childebert handelt aber von der Erbtheilung, insbesondere von der Collationspflicht der coheredes. Es liegt aber nahe, wie canerueto in canecreuto verderben konnte.

[9]) Legg. Canuti c. 70 (nach Schmid's Uebersetzung, p. 167). „Und wenn der Hausvater ehe er todt war, beklagt wurde, so sollen antworten die yrfenuman, wie er selbst musste, wenn er am Leben war." — Ein Gegensatz zwischen Erbe und Erbnehmer, wie ihn neuere Rechte, z. B. jetzt das Badische Landrecht (modificirter Code Napoléon) haben, findet sich in dieser Zeit noch nicht.

[10]) Successores. Aistulph (Baudi) c. 16: „heredes vel successores".

rechtes[11]), d. h. es ist das Recht des Einrückens in den rechtlichen Besitz (die Gewere), welchen der Erblasser an seinem Vermögen gehabt hatte[12]).

IV. Dieses Recht des Nehmens (das Erbrecht) des Blutsverwandten setzt aber voraus, dass der Erblasser selbst die Sache so erworben hatte, dass sie auf seine Verwandten, oder doch auf bestimmte Personen in seiner Verwandtschaft, übergehen konnte: d. h. er musste selbst ein Besitzrecht (eine Gewer) erworben haben, welches nicht nach Volksrecht als nur persönliches Besitzrecht galt. Ohne Einschränkung wurde ein vererbliches Besitzrecht in Bezug auf die beweglichen Sachen angenommen: eben so als Regel bei den unbeweglichen und also investiturbedürftigen Sachen, wenn der Erblasser die Proprietät erworben hatte: nicht aber, wenigstens anfänglich nicht, bei jenen Immobilien, die er als *beneficia* (Lehn) erworben hatte[13]).

V. In diesem Sinne bildete also der Besitz zu *proprium* (die eigenliche Gewere), und somit bei Liegenschaften die Investitur, in Verbindung mit dem Blute die ursprüngliche Grundlage des deutschen Erbrechtes. Die Statthaftigkeit des Ueberganges des Vermögens auf die Verwandten und der Umfang dieses Ueberganges war demnach bei Liegenschaften bedingt durch die Ausdehnung, in welcher nach dem Volksrechte eine Wirkung der Investitur anerkannt wurde: die Frage also, welchen Arten der Verwandten (Manns- oder Weibsstamm) und in welcher Ordnung denselben ein Erbrecht an den Liegenschaften zustehe, musste praktisch als gleichbedeutend damit aufgefasst werden, welche Verwandten nach Volksrecht als in der Investitur des Erblassers mitbegriffen und darum als gleichsam in dem Einrücken in seinen Besitz gewährt zu betrachten seien.

VI. Dieses volksrechtsmässige Gewähren des eventuellen Besitzrechtes wurde aber wieder in zweifacher Weise aufgefasst: nämlich entweder 1) nur in der Art, dass die Verwandten berechtigt waren, in einer gewissen Ordnung in den Besitz einzurücken, wenn der Erblasser ihnen selbst die Möglichkeit hierzu nicht durch eine anderweitige Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen entzogen hatte: oder 2) in der Art,

[11]) Erben (erfen, erven) ist grammatisch so viel wie nehmen, capere, saisir; daher yrfenuma, arbinumja, Erbnehmer, eine jener Tautologien, wie sie die deutsche Sprache in ihren Zusammensetzungen liebt: arf, arbi, Erbe, ist so viel wie pecus, pecunia (res capta, adquisita). Grimm, R.-A. p. 466 flg.

[12]) Von einer Fortsetzung der juristischen Persönlichkeit des Erblassers, worauf im römischen Rechte der Begriff des heres beruht, ist im deutschen Rechte keine Rede: die Auffassung des Verhältnisses des Erben zum Erblasser ist hier durchaus materialistisch.

[13]) Darüber, dass die Investitur bei Beneficien oder Lehen anfänglich kein Erbrecht begründete, vergl. oben §. 98.

dass die nächst berufenen Verwandten (*proximi*) nach Volksrecht für so stark in ihrem künftigen Einrückungsrechte gewährt betrachtet wurden, dass ihnen der Erblasser dasselbe (wenigstens im wesentlichen) durch keinerlei Verfügungen über die Sache entziehen konnte. In dem ersteren Sinne hatten die Blutsverwandten ein Erbrecht an den Mobilien [14]): in dem zweiten Sinne hatten sie ein Erbrecht, wenn nicht an den Liegenschaften überhaupt, doch wenigstens an gewissen Immobilien.

VII. In Bezug auf die Immobilien kann man es als ersten und allgemeinen, durch alle Volksrechte hindurch gehenden und nur wenige Ausnahmen zulassenden Grundsatz aufstellen, dass kein Erblasser befugt war, durch irgend eine Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen seine Intestaterben erblos zu machen (*exheredare*), d. h. denselben die Möglichkeit zu entziehen, in den Besitz seiner Immobiliar-Verlassenschaft einzurücken [15]), wenn die Immobilien als *hereditas* oder *bona aviatica*, d. h. selbst schon durch gesetzlichen Erbgang auf ihn gekommen waren [16]), oder der erste Erwerber

[14]) Durchgängig bemerkt man, dass der Erblasser in Bezug auf Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen über bewegliche Sachen freiere Hand hatte: auch wäre ausserdem fast aller Verkehr unmöglich gewesen. Daher ist das Erbrecht in Bezug auf bewegliche Sachen nur wenig ausgebildet.

[15]) Exheredare oder exheredem facere hat in den germanischen Rechtsquellen wohl mitunter, aber selten, die Bedeutung von ausdrücklichem Ausschliessen von einer Erbschaft, wie im römischen Rechte (s. unten §. 115): regelmässig bedeutet es so viel, als den Erben factisch, durch Weggabe der Sache an einen Dritten, erblos machen; auch wird dieser Ausdruck gebraucht, wenn ein Verwandter einen Miterben von einer angefallenen Erbschaft ausschliessen oder verdrängen will. L. Saxon., Tit. 15. §. 2: „Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere ... ut heredem suum exheredem faciat." — Legg. Grimoald. c. 5: „... inhumanum et impium videtur nobis esse, ut pro tali causa exheredentur filii ab hereditate patris (d. h. dass die Söhne den Theil nicht erhalten sollen, den ihr vorverstorbener Vater von seinem Vater, dem Grossvater, geerbt haben würde, wenn er ihn überlebt hätte) pro eo, quod pater eorum in sinu avi mortuus est." — Legg. Luitprand. c. 105 (VI. 51): „... statuimus, ut si eis (filiis illegitimis) fratres sui legitimi voluntarie partem dederint, in ipsa debeant permanere, et eos exheredare (d. h. die freiwillig gegebene Erbportion wieder nehmen) minime deberent." — Auch das canonische Recht folgt demselben Sprachgebrauche. Cap. 1. X. Qui filii sint legitimi (4, 17): „Conquestus est nobis H. cum quandam mulierem in uxorem acceperit, R. patruus mulieris ipsam exheredare conatur (d. h. er will sie nicht miterben lassen) eo quod ante desponsationem matris suae nata fuerit, licet postea pater mulieris praefatae matrem ipsius acceperit in uxorem."

[16]) Hereditas bezeichnet bald jede Hinterlassenschaft, bald (im engeren Sinne) so viel wie bonum aviaticum, siehe oben §. 98. Note 8. — Vergl. über diess Princip bei der hereditas die ausdrückliche Bestimmung L. Saxon. Tit. 15. §. 2 (siehe Note 15). — Diess Princip liegt auch implicite darin, wo ein Vorzug des Mannsstammes, sei es unbedingt oder in fünf Graden, vor dem Weibsstamme angenommen wird: so z. B. in der L. Salica, Tit. 62 in Bezug

ausdrücklich verordnet hatte, dass eine Immobilie immer in der Familie verbleiben, und nur nach der gesetzlichen Erbfolge vererbt werden solle [17]). Bei einigen Völkern scheint der Grundsatz der Unveräusserlichkeit sogar schlechthin auf alle Immobilien, selbst auf die von dem Erblasser neu erworbenen Liegenschaften angewandt worden zu sein [18]): nach anderen ist aber das freie Verfügungsrecht des ersten Erwerbers einer Immobilie ausdrücklich anerkannt, und somit das gesetzliche Erbrecht der Verwandten an den *bonis conquisitis* nicht stärker als an den Mobilien [19]). Mitunter scheinen nur die Descendenten ein unentziehbares Erbrecht gehabt zu haben [20]), so dass, wenn nur andere Verwandte vorhanden waren, der Erblasser ein freies Verfügungsrecht hatte [21]). Ueberhaupt sieht man

auf die terra Salica; in der L. Ripuar. 56 (58) in Bezug auf die hereditas aviatica. — Vergl. L. Angl. et Werin. VI. 8; s. unten §. 114 Note 13.

[17]) Eine solche Verordnung des Erblassers, die eine wahre Familienfideicommiss-Stiftung enthält, erwähnen aber nur die angelsächsischen Gesetze. Leg. Aelfred. c. 37 (nach Schmid's Uebersetzung p. 51): „Wenn ein Mann Buchland (boclande) hat, und es ihm seine Magen hinterliessen, so verordnen wir, dass er es nicht aus seiner Magenschaft verkaufen soll, wenn eine Schrift oder Zeugniss da ist, dass es von denen, die es zuerst erwarben, und die es ihm gaben, verboten sei, dass er es nicht sollte." — Buchland, terra codicillaris, ist bei den Angelsachsen ein freies Allod, mit Befreiung von gewissen Lasten, welche auf den gemeinen Grundstücken (folkland) haften, erblich vom König verliehen, worüber gewöhnlich eine Urkunde (libellus, Buch) ausgestellt wurde."

[18]) Wenn man bedenkt, dass in der ältesten Zeit gar keine letztwilligen Verfügungen zulässig waren (§. 112) und dass das Recht, solche zu machen, erst in dieser Periode, und wie man deutlich sieht, nicht ohne Schwierigkeiten zur Anerkennung kommt, so muss man geneigt sein, diesen Grundsatz als den früher allgemeinen anzuerkennen. Dass bei der eigentlichen sors barbarica wirklich die Meinung war, dass sie dem Erwerber als auf seine Descendenz nothwendig zu vererbendes Gut vom Landgerichte übergeben und zugewährt sei, ist oben §. 98 gezeigt worden (Lex Burg. Tit. 1).

[19]) So z. B. bei den Angelsachsen. Leg. Canuti (nach Schmid p. 169) c. 76: „Und wenn sich Jemand Landes unterwunden (gewerod, Gewere daran erlangt) hat mit dem Zeugnisse der Schire, und der andere der es früher hatte, es nicht wollte, so besitze er es unangefochten bei seinen Lebzeiten und nach seinem Tode mit der Freiheit es zu verkaufen und zu vergeben, wem er am liebsten will."

[20]) So z. B. L. Burgund. Tit. 51: „De his qui debitas filiis substantiae portiones non tradiderint §. 1." (Was der Vater bei der Abschichtung mit den Kindern erster Ehe zu deren Nachtheil thut, ist nichtig). — Ebendas. Tit. 1 §. 2 wird dagegen der Vermögenstheil, der dem Vater bei der Abschichtung verbleibt, als das (feste) Erbgut der Kinder zweiter Ehe bezeichnet.

[21]) So z. B. kann der Vater nach L. Burgund. Tit. 51. §. 1 über seinen bei der Abschichtung ermittelten Theil nach Belieben verfügen „ut ex eo, quod in portione patris veniebat, faciendi quod voluisset, haberet liberam potestatem." — Ebenso kann auch der Sohn über das bei der Abschichtung erhal-

deutlich, wie das freie Verfügungsrecht mit dem gesetzlichen Erbrechte überall im Kampfe lag[22]). So weit aber das Verfügungsrecht des Erblassers zu Gunsten seiner Erben beschränkt war, hatten diese das Recht, die Veräusserungen desselben anzufechten und umzustossen[23]). Diese Befugniss wurde als *repetitio* bezeichnet, wofür sich im IX. Jahrhundert die Uebersetzung „*irvangida*" findet[24]). Die Klage, deren sich die Erben zu diesem Zwecke bedienten, trägt den Charakter einer auf das einzelne veräusserte Stück gerichteten *rei vindicatio* an sich, was darauf deutet, dass der Erbe aus einem ihm selbst durch das Gesetz oder Herkommen beigelegten Besitzrechte (*gewer*) an den Erbschaftsstücken klagte[25]).

VIII. Als zweiter allgemeiner Grundsatz ist sodann zu betrachten, dass die Eigenschaft eines Erben, als durch die Natur (das Blut) selbst gegründet, mit der Eigenschaft als Verwandter untrennbar verbunden

tene Vermögen, wenn er keine Kinder hat, nach Belieben verfügen („donationem facere, vel testamentum condere"). L. Burg. 51. §. 2.

22) So z. B. gibt die L. Burgundionum dem Vater selbst vor der Abschichtung schon freie Befugniss unter Lebenden zu schenken; mit Ausnahme der terra sortis. L. Burg. Tit. I. §. 1. — Besonders tritt ein Streben hervor, den Töchtern durch Verfügungen unter Lebenden oder von Todeswegen etwas zuzuwenden. L. Burgund. Tit. 86. §. 1: „Si pater filiis dimittat (d. h. den Söhnen hinterlassen hat) malam heredam (siehe §. 98. Note 10 = terram sortis, vergl. L. Burgund. I., 1.), si vivus dare voluerit (sc. alias res), cui voluerit donet: postea ad filias suas si ille dederit, nemo requirat." — Noch weiter geht Formula Marculf. II. 12; Charta, ut filia cum fratribus in paterna succedat allode. „Diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant. Sed ego perpendens hanc impietatem . . . per hanc epistolam, te dulcissima filia mea, contra germanos tuos, filios meos illos, in omni hereditate mea aequalem et legitimam esse constituo heredem, ut tam de allode paterna quam de comparatum vel mancipia vel praesidium (Hauseinrichtung, Geräthe jeder Art) nostrum, vel quodcunque moriens reliquero, aequale lance cum filiis meis, germanis tuis, dividere et exequare debeas."

23) Regelmässig spricht sich in den zahlreichen Schenkungsurkunden an die Kirchen die Befürchtung einer Anfechtung derselben („contra donationem venire, eam irrumpere") aus, und wird derselben durch besondere Clauseln vorzubeugen versucht. Vergl. z. B. Urkk. a. 756, 757 bei Schannat, tradit. Fuld. 1724. Nr. IV. XI. — Vergl. L. Zimmerle, das deut. Stammgutssystem. Tübingen, 1857, 33 u. flg.

24) Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 6; bei Ansegisus (Pertz, legg. I. p. 262, lin. 14): „Heres illius nullam de praedictis rebus valeat facere repetitionem": „geanervo sin selues negeina vona then vora gequetanên sachun mugi geduan iruangida". (Irvangida ist wohl = ervangida oder witirivangida, wie ibid. l. 54. ergeuen für witirigeuen steht. Der Sinn ist: „an sich fangen, anfangen," d. h. vindicare.

25) Siehe oben §. 113, III. IV. — Ueber die Entwicklung des Retractsrechtes der Erben (die Erblosung, retractus gentilitius) siehe oben §. 99 Note 11.

war [26]). Der Erbe war nach dem reinen deutschen Rechte daher immer nothwendig Erbe *(heres necessarius)*, d. h. die Hinterlassenschaft ging nothwendig und unmittelbar (ohne Antretung) von Rechtswegen an ihn über [27]); er versand daher auch die ihm angefallene Erbschaft sofort weiter auf seine Erben [28]) und konnte sich (wenigstens in dieser Periode) der Erbschaft nicht entschlagen, wenn er nicht sein ganzes verwandtschaftliches Verhältniss aufgab und völlig und feierlich aus seiner Familie ausschied [29]).

IX. Als dritter allgemeiner Grundsatz erscheint die Verbindlichkeit des Erben, für die Delicte des Erblassers und dessen Schulden bis auf den Bestand der Erbmasse zu haften und zu zahlen [30]), ein Grund-

[26]) Ganz in diesem Sinne sagt ein französisches Rechtssprüchwort: „l'héritier ne fait que Dieu seul". — So heisst und bleibt im französischen Rechte der zur gesetzlichen Erbfolge berufene Verwandte noch jetzt héritier, wenn selbst die ganze Hinterlassenschaft durch Vermächtnisse an dritte Personen gegeben worden ist und gegeben werden durfte, oder er die Erbschaft ausgeschlagen hat.

[27]) Nirgends fordert eine germanische Rechtsquelle eine Erbschaftsantretung. Der unmittelbare Uebergang der Erbschaft an den Erben darf aber um so mehr als allgemeine Regel in dieser Periode angenommen werden, als er sich noch in der nächstfolgenden mit grösster Bestimmtheit findet und sicher nicht erst späterer Erfindung, sondern von der ältesten Zeit an Rechtens gewesen ist. Auch erklärt sich nur unter dieser Voraussetzung L. Alam. Tit. 92 (93). Siehe Note 28.

[28]) L. Alam. Tit. 92 (93): „Si qua mulier, quae hereditatem paternam habet, post nuptum praegnans peperit puerum et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit aliquo spatio, vel unius horae, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus (pueri) pertineat."

[29]) L. Sal. Emend. 63: „Si quis de parentilla tollere se voluerit, in mallo ante Tunginum aut centenarium ambulet et ibi quatuor fustes aluinos (lies: alninos) super caput suum frangat (in quatuor partes) et illas quatuor partes in mallo jactare debet et ibi dicere, ut de juramento, et de hereditate, et de tota illorum se ratione tollat. Et si postea aliquis de parentibus suis moritur aut occiditur, nihil ad eum de ejus hereditate vel de compositione pertineat" etc. — Diese Stelle ist fast wörtlich in die angelsächsischen Gesetze, Legg. Henr. I. c. 88. §. 13 (Schmid, p. 268) übergegangen.

[30]) L. Wisigoth. V. 6, 6: „Nam si filios reliquerit et ipsi omnem ejus obtinent facultatem, ipsi procul dubio cogendi sunt illa supplere, unde auctor eorum debitor aut praesumtor convincitur extitisse . . . Si ille, qui debitor aut praesumtuosus dicitur extitisse, nil rerum suarum moriens dinoscitur reliquisse, ab omni calumnia repetentis ejus filii vel propinqui habeantur immunes. Sin autem quodcunque defunctus reliquit, et majus est quod petitur, quam quod reliquisse videtur: si filii ejus aut propinqui, aut qui ejus possident bona noluerint pro reatu ejus vel debito satisfacere, de rebus a defuncto dimissis non morentur petenti facere cessionem." — L. Rip. 79 (81): „Si quis homo propter furtum comprehensus fuerit, et legitime superjuratus, et judicio principis pendutus . . . omnes res ejus heredes possideant, excepto capitale et di-

satz, den auch bald das canonische Recht aufgenommen hat[31]). Der Grund hiervon liegt nicht in einer Verschmelzung der juristischen Persönlichkeit des Erben mit jener des Erblassers, wie sie das römische Recht kennt, unter welcher Voraussetzung der Erbe wenigstens bei den Contractsschulden auch mit seinem eigenen Vermögen haften müsste, sondern die Haftung des deutschen Erben in der angegebenen auf den Bestand der Erbschaft beschränkten Weise erklärt sich daraus, dass das Vermögen des Erblassers selbst als den Gläubigern verhaftet betrachtet wurde und also der Besitz desselben nur mit dieser darauf liegenden Haftungsverbindlichkeit an den Erben übergehen konnte. Ein eigenthümliches System über Haftung der Erben wegen der Delicte des Erblassers zeigt das ripuarische Rechtsbuch. Hiernach hafteten die Söhne (Descendenten) für das von dem Vater durch eine Tödtung verwirkte Wehrgeld, und zwar bis in das dritte Glied, auch wenn der Vater nichts hinterlassen hatte, bloss darum, weil sie dessen Söhne (Descendenten) sind[32]): die anderen Verwandten hafteten für die Schulden des Erblassers überhaupt nur, wenn sie etwas, wenn auch noch so wenig, aus seiner Hinterlassenschaft, oder im Falle seiner Ermordung, sein Wehrgeld angenommen hatten, mussten aber dann die ganze Forderung tilgen[33]). Auch

latura in locum restituant." — Vergl. Legg. Luitprand. c. 17 (III. 3); Verpflichtung zur Zahlung der vom Erblasser verwirkten compositio: Ibid. c. 18 (III. 4); Verpflichtung der Söhne eines Verschollenen zur Zahlung seiner Schulden: Ibid. VI. 102; Verpflichtung zur Zahlung einer vom Erblasser versprochenen Conventionalstrafe. — Der Erbe musste auch anstatt des Todten bei der Verfolgung gestohlener Sachen als Gewähre eintreten. Leg. Ines c. 53 (Schmid, p. 26). — Wollte der Erbe die Existenz der Schuld läugnen, so musste er sie abschwören oder kämpfen. L. Rothar. c. 369. — Einige Volksrechte fordern, dass die Klage schon vor dem Ableben des Erblassers angestellt war: Legg. Canut. (nach Schmid, p. 167) c. 70. (Siehe oben §. 113. Note 9.) — L. Wisigoth. V. 6, 6 pr.: „Si viventis cujuslibet manifesta culpa non apparet, nefas esse non dubitandum est, ut eum quisquam post obitum mansisse sibi reum accuset." Doch wird ebendas. noch ein Beweis „per scripturam aut testificationem legitimam" zugelassen. — Die Leg. Luitprand. VI. c. 102 zeigen in dieser erst später eingeschobenen Stelle eine dem römischen Rechte entlehnte Unterscheidung. „Hoc loco admonendi sumus, quod maleficiorum litigium, nisi lis contestata fuerit, adversus heredes non transeat. Si vero contractu litigaverit, si lis contestata fuerit, sive non, heredi et in heredem competit."

[31]) Cap. 5. X. de raptorib. (5, 16) Alexander III. 1180: „ . . . heredes ejus . . . juxta facultates suas (h. e. defuncti) condigne satisfaciant." — Vergl. Caus. 16. Qu. 6. can. 3; Cap. 14. X. de sepult. (3, 28); Cap. 9. X. de usur. (5, 19); Cap. 28. X. de sent. excomm. (5, 39).

[32]) L. Rip. 12. §. 2: „Si ille homo pauper fuerit, ut in simul solvere non possit, per tres decessiones (discensiones) filiorum solvat."

[33]) L. Rip. 67. §. 1: „Si quis moriens debitosus aut testamenta venditionis seu traditionis aliqua fecerit, filios aut filias non relinquerit, quicunque de parentibus suis quantum unus solidus valeat, in hereditatem

das lombardische Recht kennt einen singulären Fall, in welchem die Söhne über den Betrag des angeerbten Vermögens mit ihrem eigenen für den Vater zahlen mussten, wenn nämlich der Vater verstorben war, nachdem er sich zur Abschwörung einer Forderung erboten, und für die Ableistung dieses Eides bereits Sicherheit geleistet hatte und die Eideshelfer schon ernannt waren. In diesem Falle musste der Sohn entweder den Eid an des verstorbenen Vaters Statt schwören, oder die ganze Schuld bezahlen [34]).

X. Der vierte allgemeine Grundsatz war, dass es kein Repräsentationsrecht gab: d. h. weder in der geraden, noch in der Seitenlinie konnte ein Descendent an der Stelle seines vorverstorbenen *parens* erben, wenn andere Erben vorhanden waren, welche mit diesem in gleichem Grade standen: der Nähere im Grade schloss daher sowohl in der Descendentenklasse, wie in der Klasse der Seitenverwandten jeden Entfernteren aus [35]). Doch bestrebten sich schon einzelne Gesetzgebungen, zu Gunsten der Enkel ein Repräsentationsrecht einzuführen [36]).

acceperit, vel cui weregildus ejus, si interfectus fuisset, legitime obveniebat, omne debitum per ipsum solvi judicatur." — Die Descendenten würden dagegen überhaupt zur Anfechtung der Veräusserung befugt gewesen sein. Dieselbe Stelle findet sich in den angelsächsischen Gesetzen. Legg. Henrici I. c. 75. §. 15 (Schmid, p. 260).

[34]) L. Rothar. (Baudi) c. 362 (al. 367): „Si contegerit homini post datum fidejussorem de sacramento et sacramentales nominatos mori et filios dimiserit ... tunc necesse est filios, quamvis virtutem (Vermögen) minorem habeant a patre, aut per sacramentum negare, quod pater eorum non promisisset, aut certe quod pater eorum spopondit, adimpleant."

[35]) Legg. Rothar. c. 153: „... Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, et parens parenti per gradum et parentelam heres succedat." — Ueber den Sinn dieser Stelle, s. §. 86. Note 41. — Dass man ursprünglich kein Repräsentationsrecht anerkannte, ergibt sich am bestimmtesten aus den Texten der Gesetze, welche dasselbe einführten. S. Note 36.

[36]) Zuerst wurde ein Repräsentationsrecht der Enkel eingeführt in der Decretio Childeberti (II.) (nach Pertz, Leg. T. I. p. 8) a. 596. c. 1: „... convenit, ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculos vel amitas sic venirent in hereditatem, tanquam si pater aut mater vivi fuissent. De illos tamen nepotes istud placuit observare, qui de filio vel de filia nascuntur, non qui de fratre," (d. h. den Geschwisterkindern wird ein Repräsentationsrecht nicht gewährt). Wie wenig aber diese Verordnung Childebert's bei den Franken Beachtung fand, zeigen die Formulae Marculf. II. 10, wonach der Grossvater nur durch letztwillige Verfügung den Enkeln von einem vorverstorbenen Kinde die Erbfolge neben den überlebenden Kindern ersten Grades sichern konnte. „... Ego vero pensans consanguinitatis causa, dum et per lege cum ceteris filiis meis, avunculis vestris, in alode mea succedere minime potueratis, ideo per hanc epistolam vos, dulcissimi nepotes mei, volo ut in omni alode mea post meum discessum, si mihi superstites fueritis, hoc est tam terris etc. ... quidquid supradicta genitrix vestra, si mihi superstis fuisset, de alode mea recipere potuerat, vos contra

Gleich Nahe im Grade theilten stets nach Köpfen, nie nach Stämmen [37]).

XI. Bei der Theilung pflegten sich die Erben ihre Antheile, wie wenn es sich um die Veräusserung einer Immobilie handelte, durch Investitur zu gewähren [38]).

XII. Dass die Theilung das weitere gegenseitige Successionsrecht aufgehoben hätte, ist aus den Quellen dieser Periode weder erweislich, noch auch wahrscheinlich. Es war schon Sitte, dass naheverwandte Miterben, wie z. B. Brüder, längere Zeit in dem ungetheilten Besitze der gemeinschaftlichen (väterlichen) Erbschaft blieben: dieser Mitbesitz änderte aber nichts an dem Rechte jedes Einzelnen auf seinen Antheil [39]).

§. 114.

2) Erbfolgeordnung nach den Volksrechten. *)

a) Erbfolge der Descendenten.

Die meisten Verschiedenheiten zeigen sich in den Volksrechten hinsichtlich der Erbfolge-Ordnung. Es kommen hier drei Klassen der

avunculos vestros, filios meos, praefata portione recipere faciatis." — Bei den Langobarden wurde das Repräsentationsrecht zuerst eingeführt durch die Lex Grimoaldi c. 5 (s. oben Note 15). — Bei den Westgothen wurde das Repräsentationsrecht der Enkel durch Chindaswinth eingeführt. L. Wisig. IV. 5, 4. — Nur in der Concurrenz mit Töchtern erkennt ein Repräsentationsrecht der Enkel von einem vorverstorbenen Sohne an L. Saxon. VII. §. 8: „Qui filiam ac filium habuerit, et filius uxore ducta filium genuerit et mortuus fuerit, hereditas patris ad filium filii, i. e. nepotes, non ad filiam pertineat." — Eigenthümlich sind die Bestimmungen des burgundischen Rechtes: hatte der Vater mit seinen mehreren Söhnen abgetheilt, so hatten deren Söhne (die Enkel) kein Repräsentationsrecht in Bezug auf das dem Vater (Grossvater) verbliebene Vermögen: wohl aber hatten sie es in den Antheilen gegenseitig, welche die Söhne (Brüder) bei der Abtheilung erhalten hatten. L. Burg. 78. Hatte aber der Vater nur einen (vorverstorbenen) Sohn gehabt, und neben diesem Töchter, so hatte der Enkel von jenem Sohn Repräsentationsrecht an dem Vermögen des Vaters (Grossvaters), und erhielt von diesem mit Einrechnung dessen, was der Vorverstorbene bei der etwaigen Abfindung erhalten hatte, drei Viertheile: das andere Viertheil blieb den Töchtern. L. Burg. 75 §. 1 und 2. Weniger begünstigt war die Tochter des vorverstorbenen Sohnes, indem sie in allen Fällen sich mit der Hälfte begnügen musste. Ibid. 75. §. 3.

[37]) L. Sal. Herold. 62. §. 6: „. . . Sed ubi inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terrae contentio suscitatur, non per stirpes, sed per capita dividantur." — Dass die Söhne nach Köpfen theilen, versteht sich von selbst; L. Bajuv. XIV. c. 8. §. 1.

[38]) Formul. Marculf. II. 14: „. . . aequalentia inter se visi sunt dividisse vel exaequasse, et hoc invicem pars parti tradidisse et per fistuca omnia partitum esse dixisse."

[39]) Legg. Rothar. c. 167.

*) Ueber die Grundideen des fränkischen Erbrechts, und insbesondere

Verwandten in Betracht: die Descendenten, die Ascendenten und die Seitenverwandten.

I. In der Descendentenklasse gingen nach den meisten Volksrechten die Söhne den Töchtern vor, wenigstens in Bezug auf die eigentliche *hereditas*, d. h. die hinterlassenen Liegenschaften (*terra*) [1]. Diess ist namentlich der Sinn der Bestimmungen, welche die *Lex Salica* und die *Lex Ripuaria* über die Vererbung der *terra Salica* und der damit gleichbedeutenden *hereditas aviatica* aufstellen [2], wie sich diess namentlich aus dem Edicte Chilperich's ergibt [3]. In Bezug auf die übrigen Bestandtheile der Hinterlassenschaft erbten nach ausdrücklicher Erklärung Childebert's die Söhne und Töchter neben einander gleichmässig [4]. Bei

die Bestimmungen der Euua Chamavorum und der Lex Angliorum et Werinorum, s. meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 57 u. flg.

[1]) L. Saxon. VII. §. 1: „Pater aut mater defuncti (d. h. der verstorbene parens) filio non filiae hereditatem relinquit" . . . §. 5: „Qui defunctus non filios, sed filias reliquit, ad eas omnis hereditas pertineat, tutela vero earum fratri vel proximo paterni generis deputetur." — L. Burg. XIV. 1: „ . . . si quis filium non reliquerit, in loco filii filia in patris matrisque hereditate succedat." — L. Alam. 57 (siehe oben §. 82. Note 11). — Leg. Luitpr. c. 1 (siehe Note 8). — Derselbe Grundsatz galt wohl auch nach bayerischem Rechte: L. Bajuv. Tit. XIV. c. 8. §. 1: „Ut fratres hereditatem patris aequaliter dividant." -- Vergl. ibid. c. 9. §. 1: „De eo qui sine filiis et filiabus mortuus est" etc.

[2]) L. Sal. Herold. de alode LXII. §. 6: „De terra vero Salica in mulierem nulla portio hereditatis transit, sed hoc virilis sexus acquirit, hoc est filii in ipsa hereditate succedunt." — Merkel, L. Sal. h. t. LIX. §. 4: „De terra vero nulla in muliere hereditas est, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra perteneat."

[3]) Edict. Chilperici, c. a. 561—584; Pertz, Legg. II. p. 10: „...quiscunque vicinos (= heredes propinquos, proximos) habens, aut filios aut filias post obitum suum superstites . . . habuerit, quamdiu filii advixerint, terram habeant, sicut et Lex Salica habet. Et si subito filii defuncti fuerint, filia simili modo accipiat terras, sicut et filii, si vivi fuissent, eam accepissent." — Die L. Sal. de alode LXII. 1 nennt die Töchter nicht ausdrücklich, sondern allgemein nur „filios"; ebenso die L. Ripuar. de alode LVI. (58) nur „liberos", als nächste Erben; diess thut auch die angelsächsische Lex Henrici I., welche hier die L. Ripuaria abschreibt. Es kann aber hiernach, und da nach beiden Quellen auch in den folgenden Klassen die Frauen zur Erbfolge im allgemeinen gerufen werden („mater, soror patris et matris") nicht zweifelhaft sein, dass in der Klasse der Descendenten das Masculinum (filii, liberi) auch das Femininum (die Töchter) begreift. Diess bestätigt auch die Form. Marculf. II. 12 (siehe oben §. 113. Note 22), die von der Voraussetzung der „impia consuetudo" ausgeht, dass die Töchter (nur) in der Erbschaft der terra (salica) den Söhnen nachstehen müssen.

[4]) Childebert Capp. a. 550. Legi Sal. addita, c. 2. (Pertz, Legg. II. p. 6.) — Nachdem gesagt ist, dass Söhne und Töchter die von den Aeltern erhaltenen Hochzeitsgeschenke nicht in die Erbtheilung einzuwerfen haben, heisst es weiter: „reliquas res aequali inter se ordine dividant". — Vergl. auch Marculf. Form. II. 10; siehe oben §. 113. Note 36.

den Westgothen wurden ganz so wie im römischen Rechte Söhne und Töchter neben einander gerufen [5]). Bei den Langobarden hatten ursprünglich die legitimen Töchter, wenn legitime Söhne vorhanden waren, nur eine Ausstattung anzusprechen [6]). In Ermangelung legitimer Söhne erbten jedoch die legitimen Töchter: wenn aber sonach die Töchter zur Erbschaft gelangten, so wurden neben ihnen auch die natürlichen Söhne zu einem gewissen Theile, und für einen anderen Theil sogar die Seitenverwandten gerufen [7]). Später wurde den Töchtern ein gleich umfassendes Erbrecht, wie den legitimen Söhnen, aber nur in deren Ermangelung, zugestanden [8]). Bei den Burgundern wurde die Tochter regelmässig auch nur nach den Söhnen zur Erbfolge gerufen [9]); war aber der Sohn vorverstorben und traten dessen Söhne durch Repräsentationsrecht an seine Stelle, so erbten die Töchter ein Viertheil des väterlichen Vermögens, und erhielten sogar die Hälfte, wenn der abgetheilte vorverstorbene Sohn nur Töchter hinterlassen hatte [10]).

II. Schon in sehr früher Zeit (im VI. Jahrhundert) wird in den fränkischen Quellen eine Umbildung der nach der *Lex Salica* geltenden Erb-

[5]) L. Wisigoth. IV. 2, 1: „Si pater vel mater intestati decesserint, tunc sorores cum fratribus in omni parentum facultate, absque alio objectu, aequali divisione succedant."

[6]) L. Rothar. (Baudi) c. 181: „... contenta sit de patris aut matris (al. fratris) substantia, quantum ei pater aut frater in die nuptiarum (traditionis) dederit, et amplius non requirat." — Die unverheirathete Tochter (virgo in capillo) bleibt daher bei dem Sohne (ihrem Bruder) nach des Vaters Tode auf dem Gute sitzen, und hat von ihm Unterhalt, und für den Fall der Verheirathung eine Aussteuer zu fordern: L. Luitpr. c. 3; Aistulph. c. 1; sie bleibt auch in gleicher Stellung, wenn ihr Bruder stirbt und das Gut weiter auf seinen Sohn (ihren Neffen) vererbt, neben dessen ledigen Schwestern, ihren Nichten; wegen dieser gleichen Stellung der Tante und der Nichten im Hause erbt auch die ledige Tante ganz gleich mit ihren ledigen Nichten, wenn der Fall eintritt, dass das Gut an den Weibsstamm fällt. Vergl. Leg. Luitprand. c. 2 und 4; c. 14 (II. 8); 65 (VI. 11). — Hat aber der Neffe selbst Kinder, so erhält die Tante nie mehr als ihre Aussteuer. Luitprand. c. 3: „... quantum in die votorum acceperint, quando ad maritum ambulaverint."

[7]) Sind zwei oder mehr eheliche Töchter vorhanden, so erhalten diese zusammen die Hälfte: von der anderen Hälfte erhalten die natürlichen Kinder zwei Dritttheile, die parentes proximi ein Dritttheil (L. Rothar. c. 158); — ist nur eine legitime Tochter vorhanden, so erhält sie ein Dritttheil des Ganzen; ebenso viel erhalten die naturales; das letzte Dritttheil fällt an die proximos. Ibid. c. 159.

[8]) Leg. Luitprand. c. 1: „Si quis Langobardus sine filiis legitimis masculinis mortuus fuerit, et filiam dereliquerit unam aut plures legitimas, ipsae ei in omnem hereditatem patris vel matris suae tanquam filii legitimi masculini heredes succedunt."

[9]) L. Burg. XIV. 1 (siehe Note 1).

[10]) L. Burg. 75 (siehe §. 113. Note 36).

rechtsgrundsätze bei dem Stande der *Leudes* durch ihr Familienherkommen erwähnt, welches unverkennbar darin bestand, dass nicht bloss die Söhne vor den Töchtern die *terra* erbten, sondern auch der ganze Mannsstamm ein unbedingtes Vorzugsrecht vor dem ganzen Weibsstamme bei der Erbfolge in die *terra* beanspruchte. Die Rechtsbeständigkeit dieses Familienherkommens wurde durch einen Reichsschluss unter Chilperich ausdrücklich anerkannt [11]). Nach der Umbildung, welche der alte Text der *Lex Salica* in der *Emendata* und in der *Lex Ripuariorum* erlitten hat, sieht man deutlich, dass diese bei dem Stande der *Leudes* aufgekommene Ansicht bereits in weiteren Kreisen Verbreitung gefunden hatte und vielfach nunmehr als gemeines Volksrecht betrachtet wurde [12]).

III. Diese neuere Ansicht fand sodann auch Aufnahme bei der Aufzeichnung der *Lex* der Angeln und Warinen. In dieser *Lex* findet sich demnach in ganz unzweifelhafter Fassung eine ausdrückliche Bestimmung, dass die ganze Immobiliar-Hinterlassenschaft eines Verstorbenen, ohne Rücksicht, ob sie *hereditas aviatica* oder *conquisitum* ist, auf den Mannsstamm in fünf Graden der Verwandtschaft mit Vorzug vor dem Weibsstamm übergeht [13]), so dass selbst die Töchter, wenn Söhne vorhanden sind, nichts erben, und dass überhaupt die Frauen von der väter-

[11]) Vergl. Chilperici Edict. a. 561—584 (Pertz, Legg. II. 10) c. 3. — Nachdem daselbst als landrechtlicher, in der L. Salica begründeter Rechtssatz erwähnt ist, dass die Söhne die terra vor den Töchtern erben (s. Note 3), so heisst es weiter: „De illo vero et convenit singulis, de terras istas qui si adveniunt (d. h. wenn ein Erbfall bezüglich der terra eintritt) ut leodis, qui patri nostri fuerunt, consuetudinem quam habuerunt de hac re, inter se conservare debeant." — Allerdings ist hier diese consuetudo nicht näher beschrieben: dass sie aber nur in Erweiterung des Vorzugsrechtes des Mannsstammes bestanden haben kann, ergibt sich aus der Natur der Verhältnisse, d. h. dem Standesinteresse der Leudes (des Adels) an dem Glanze der Familie, und aus den folgenden Quellenzeugnissen.

[12]) L. Sal. Emend. de alode LXII. 6: „De terra vero Salica nulla portio hereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat." — L. Rip. de alodibus LVI. (58) §. 4: „Sed cum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat". — Vergleicht man damit die älteren Texte, welche die Heroldina und Merkel's Ausgabe der L. Salica (siehe Note 2) repräsentiren, so wird man bemerken, dass die dort ausdrücklich beigefügte Erklärung des virilis sexus als filii und fratres (was nach dem Zusammenhange gleichbedeutend ist) in den neueren Texten hinweggelassen worden ist, was sicher nicht ohne Absicht geschah. In dieser neueren Recension wurde auch der Titel der Lex Salica de alode von Karl d. Gr. für die Lombardei publicirt. Karol. M. cap. Langobard. a. 813 (Pertz, Legg. I. p. 191) c. 1.

[13]) L. Anglior. et Werinor. de alodibus VI. §. 8: „Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia ex toto, sive de patris sive de matris parte, in hereditatem succedat, et tunc demum hereditas ad fusum a lancea transit."

lichen Hinterlassenschaft nur dann etwas, und zwar nur das bewegliche Vermögen erhalten, wenn in Ermangelung von Söhnen ein entfernterer Agnat aus den fünf Graden zur Erbfolge in die Immobilien gelangt [14]). Dessgleichen fällt nach dieser *Lex* sogar die mütterliche Hinterlassenschaft an unbeweglichem und beweglichem Vermögen an die Söhne mit Ausschluss der Töchter, welchen nur allein die zum weiblichen Schmucke dienenden Gegenstände aus der mütterlichen Hinterlassenschaft (sog. *rhedo*, *gerade*) zugesprochen werden [15]). Die Eigenthümlichkeit dieser Bestimmungen, welche eine sehr entschieden ausgeprägte Rücksicht auf die Erhaltung und Vermehrung des Glanzes der Familie (im Mannsstamme) erkennen lassen, machen es sehr wahrscheinlich, dass auch hier ein Herkommen der adeligen Familien des Landes berichtet wird, welches allmählig zum Volksrechte geworden ist.

IV. Diess erhält seine Bestätigung durch die ganz analogen, zum Theile fast wörtlich übereinstimmenden Bestimmungen der gleichzeitigen *Euua Chamavorum*, wo dieselbe auffällige, aber auch in den späteren Zeiten charakteristisch bei dem Adel hervortretende Bestrebung, den Töchtern alles eigentliche Erbrecht abzusprechen, ebenfalls bestimmt als eine Gewohnheit des Adels in diesen Gegenden berichtet wird [16]).

§. 114 a.

b) Erbfolge der Ascendenten.

I. Hinsichtlich der Ascendentenfolge ist in den Volksrechten eine grosse Verschiedenheit der Bestimmungen bemerklich. So wie es gegen die Regel der Natur ist, dass der Descendent vor dem Ascendenten stirbt,

[14]) L. Anglior. et Werinor. VI. §. 1: „Hereditatem defuncti filius non filia suscipiat. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia (d. h. das bewegliche Vermögen) terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat.“ — In Ermanglung der Töchter werden die Schwestern, sodann die Mutter in das bewegliche Vermögen berufen: wenn auch diese fehlen (ibid. §. 4) „. . . proximus qui fuerit paternae generationis heres ex toto succedat, tam in pecunia, atque mancipiis, quam in terra.“

[15]) L. Anglior. et Werinor. VI. 6: „Mater moriens filio terram, mancipia, pecuniam, dimittat: filiae vero spolia colli, i. e. murenas, nuscas, monilia, inaures, vestes, armillas, vel quidquid ornamenti proprii videbatur habuisse“. — Die Bezeichnung der „ornamenta muliebria“ als rhedo (Gerade) findet sich ibid. (de furtis) VII. 3.

[16]) Euua Chamavor. c. 42: „Si quis Francus homo (= leodis, nobilis) habuerit filios, duos (lies: totam) hereditatem suam de silva et de terra eis dimittat, et de mancipiis et de peculio (= pecunia). De materna hereditate similiter (nulla portio) ad filiam veniat“. — Vergl. über diese Stelle und die an dem offenbar verdorbenen Texte zu machenden, hier in Einschaltung gesetzten Emendationen, meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 65 u. flg.

so wusste man der Ascendentenfolge anfänglich keine geeignete Stelle anzuweisen. Bei jenen Gütern, welche als Stammgut nur im Mannsstamme vererben konnten, war auch eine Ascendentenfolge gar nicht denkbar, da hier die Vererbung von dem Ascendenten auf den Descendenten die Bedingung war, unter welcher dieser allein in den Besitz gekommen sein konnte. Daher geschieht auch bei der eigentlichen *terra Salica* oder *hereditas aviatica* und bei der Immobiliar-Hinterlassenschaft bei den Angeln und Warinen, da diese hier ganz als Stammgut aufgefasst wird, gar keine Erwähnung von der Ascendentensuccession und ist diese auch durch die Natur dieser Hinterlassenschaft völlig ausgeschlossen. Dasselbe gilt auch von der Erbfolge in die königlichen *beneficia*, (die spätere Lehnfolge), soweit sich einige Spuren derselben in diesem Zeitraume erkennen lassen [1]).

II. In Bezug auf das übrige Vermögen sind folgende Systeme zu unterscheiden: a) Nach einigen Volksrechten erhält der Ascendent nur einen Niessbrauch an der Erbschaft seines Descendenten: die Substanz ist aber den Geschwistern und mitunter sogar schon den Geschwisterkindern verfangen, so dass sie denselben nach dem Tode des Ascendenten nothwendig zufallen muss [2]): oder b) die Ascendenten werden sowohl den Geschwistern als den übrigen Seitenverwandten vorgezogen [3]):

[1]) Vergl. oben §. 98. Note 20. — L. Burg. I. §. 3: „... si quis de populo nostro a parentibus nostris munificentiae causa aliquid percepisse dinoscitur, id quod ei conlatum est, etiam ex nostra largitate, ut filiis suis relinquat, praesenti constitutione praestamus.“ Vergl. §. 4 eod.

[2]) Die Lex Burgund. 51. §. 2 bestimmt über das Erbrecht des Vaters an dem Vermögen des abgetheilten Sohnes: „pater suus ita successionem, de qua loquimur, suis partibus vindicabit, ut nihil exinde abalienandi potestatem habeat: ipsoque in fata collapso ad reliquos filios defuncti fratris substantia remanebit.“ — Vergl. L. Burgund. 78 (siehe §. 113. Note 36 a. E. — Ebenso hatte bei den Burgundern die Mutter an dem Vermögen eines kinderlos und ohne Geschwister verstorbenen Sohnes nur einen Niessbrauch: diess wurde aber durch die L. Burg. 53 abgeändert. Siehe Note 5.

[3]) Die L. Wisigothor. IV. 2, 2 ruft unmittelbar nach den Descendenten den Vater und die Mutter, in deren Ermanglung den Grossvater und die Grossmutter. Dabei gilt hinsichtlich des von den väterlichen oder mütterlichen Grossältern herrührenden Vermögens ein Rückfallrecht: das von dem Erblasser neu erworbene Vermögen theilen die vorhandenen Ascendenten in gleiche Theile. L. Wisig. IV. 2, 6. — L. Sal. Herold. und Emend. 62. §. 1 und Karol. M. cap. Langob. a. 813 (Pertz, Legg. I. 191) c. 1: „Si quis homo mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hereditatem succedant.“ (Einige Handschriften nennen hier nur die Mutter.) — Mit der L. Sal. stimmt überein L. Ripuar. 56 (58) §. 1. — Zum Theil ungenau ist diese Stelle copirt in den angelsächsischen Gesetzen. Henr. I. c. 70. §. 19 (Schmid, p. 257). Ausser der Copie der L. Rip. 56 (58) findet sich in den angelsächsischen Gesetzen überhaupt keine nähere Bestimmung der Erbfolgeordnung. Die einzige Stelle, welche noch davon han-

oder c) die Ascendenten stehen den Geschwistern nach[4]), oder d) Ascendenten und Seitenverwandte werden neben einander berufen, und theilen in zwei Hälften[5]).

§. 114 b.

c) Erbfolge der Collateralen.

I. Bezüglich der Erbfolge der Collateralen wird meistens nur erwähnt, dass die *proximi* erben sollen. Als *proximi* gelten aber im Verhältnisse zu den übrigen Seitenverwandten überall die Geschwister, insbesondere die Brüder vor den Schwestern, wo der Vorzug des Mannsstammes in Betracht kommt[1]). Ein Repräsentationsrecht der Ge-

delt, Legg. Canuti c. 68 (Schmid, p. 166), sagt nur, dass der Herr (der König) nur rechtmässiges Heergeräthe (heregeata, hereotum, dessen Grösse ebendas. c. 69 nach dem Stande des Verstorbenen verschieden bestimmt ist) beziehen soll, im übrigen soll das Vermögen „rechtmässig vertheilt werden an Weib und Kinder und nächste Magen, an ein jedes nach Würden, wie es ihm zukommt." — Auch die L. Bajuvar. schweigt über die Ordnung, in der die Ascendenten erben. Jedoch scheint darin, dass daselbst Tit. XIV. im allgemeinen die propinqui et parentes usque ad septimum gradum gerufen werden, eine Andeutung zu liegen, dass die Lex Bajuvariorum das System der L. Wisigothorum befolgt, welche in Lib. IV. Tit. 1 ebenfalls sieben Grade der Verwandtschaft (an Paulli sent. receptae 4, 11 anschliessend) annimmt. — Die Lex Alamannorum führt Tit. 92 (siehe §. 113. Note 28) nur einen Fall auf, in welchem der zu beerbende Descendent keine Geschwister hatte, und hier wird dann die Mutter als Erbin gerufen. — Bei den Friesen werden aber in der L. Fris. 19, 2, woselbst jedoch nicht von der eigentlichen Erbfolge, sondern von dem Rechte, das Wehrgeld eines Getödteten zu beziehen, gehandelt wird, Vater und Mutter als nähere Erben als Brüder und Schwester genannt. — Die Lex Saxonum hat keine hieher gehörige Bestimmung.

[4]) Diess wurde bei den Langobarden hinsichtlich der Brüder durch Luitprand. c. 17 (III. 3) eingeführt: früher zog man bei ihnen, wie sich aus dieser Stelle ergibt, die Ascendenten ersten Grades (parentes im engeren Sinne) vor. Bei den Angeln und Warinen steht die Mutter der Tochter und der Schwester des Verstorbenen in der Erbfolge in das bewegliche Vermögen (welches allein an den Weibsstamm fallen kann, so lange Mannsstamm vorhanden ist) nach. L. Angl. et Werin. Tit. VI. §. 3.

[5]) Diess findet sich nur in der L. Burgund. 53 in dem Falle der Concurrenz der Mutter mit entfernteren Seitenverwandten vorgeschrieben, wogegen der ihr früher zugestandene lebenslängliche Niessbrauch an der ganzen Hinterlassenschaft hinwegfiel (siehe oben Note 2).

[1]) Vergl. Leg. Luitprand. I. 3. — Die L. Sal. Emend. LXII. §. 2 ruft nach Vater und Mutter im Allod, das nicht terra Salica ist, „fratres vel sorores," sodann (ibid. §. 3 und 4) „sorores patris" und in deren Ermanglung „sorores matris"; genau so auch Karol. M. cap. Langob. a. 813 (Pertz, Legg. I. 191) c. 1. — (Wenn die Heroldina aber umgekehrt zuerst sorores matris ruft, so ist diess eine offenbare Ungenauigkeit des Schreibers). — Nach diesen besonders benannten Personen ruft die L. Salica in allen alten Recensionen (tit. 62. §. 5) und das angeführte Cap. Karoli M., diejenigen „quicunque proximiores fuerint de paterno genere". Nach der Lex

schwisterkinder wird nirgends anerkannt [2]): überhaupt werden sie nicht häufig erwähnt, sondern die meisten Volksrechte beschränken sich darauf, nach den Geschwistern die Vaters- und Mutterbrüder zu nennen [3]). Im übrigen wurde die Nähe der Verwandtschaft in der Seitenlinie nach Graden, mit Rücksicht auf den mit dem Erblasser gemeinschaftlichen Stammvater berechnet, in welchem Sinne allein man von einer Parentelenfolge sprechen kann [4]).

II. Eigenthümliche Bestimmungen hat das westgothische Recht in Bezug auf die Erbfolge der Geschwister. Vollbürtige Geschwister erben den verstorbenen Bruder zu gleichen Theilen: halbbürtige aber erben denselben nur in dem Vermögen, welches von dem Ascendenten herrührt, welchen sie mit dem Erblasser gemeinschaftlich haben: in diesem Vermögen concurriren sie aber als gleichberechtigt mit vollbürtigen Geschwistern [5]). Ueberhaupt erben nach westgothischem Rechte Männer

Ripuarior. 56. (58) §. 2 und 3 folgt zuerst im Allod, das nicht hereditas aviatica ist, „frater et soror": sodann „soror matris, patrisque . . . Et deinceps usque ad quintum geniculum, qui proximus fuerit." — Auffallend ist, dass in diesen Gesetzen die Vaters- und Mutterbrüder (die Oheime) nicht genannt werden. Dass diese den Vaters- und Mutterschwestern nachstanden, ist bei der allgemeinen Begünstigung des Mannsstammes in der Erbfolge nicht wohl zu glauben. Man muss daher entweder annehmen, dass sich das Erbrecht der Vaters- und Mutterbrüder vor den Vaters- und Mutterschwestern von selbst verstand, und dass man nur das zu bestimmen für nothwendig hielt, dass diese letzteren vor den entfernteren Agnaten (gleichsam als eingeschobene privilegirte Cognaten) erben sollten: oder es ist vielleicht der Begriff des Allod in der L. Salica und Ripuaria im Gegensatze von terra Salica und hereditas aviatica nur auf das bewegliche Vermögen (pecunia und mancipia) zu beschränken, wonach dieses Erbsystem sich dem der L. Angl. et Werin. Tit. VI. (siehe oben §. 114. Note 14) annähern würde, oder endlich es ist schon in sehr früher Zeit durch ein Missverständniss der Schreiber die Erwähnung der fratres patris et matris, neben den „fratres defuncti", als scheinbare Tautologie weggelassen worden. — Uebrigens ist auch noch in dem angeführten Cap. Karol. M. c. 1, Pertz, Legg. I. 191, lin. 32 die offenbar falsche Lesart: „reliquerint" in „reliquerit" nach Ausweis der Lex Salica zu verbessern. Die L. Burgund. XIV. §. 2 ruft in der Seitenlinie „sorores vel propinquos parentes": die Brüder werden hier nicht genannt.

[2]) In der Decretio Childeberti c. 1 ist es sogar ausdrücklich widersprochen (siehe oben §. 113. Note 36). — Die L. Wisigoth. IV. 2, 10 sagt allgemein: „. . . omnem hereditatem, qui gradu alterum praecedit, obtineat"; — doch werden die Geschwisterkinder in Ermanglung von Geschwistern gerufen (ibid. IV. 2, 8); allein ob sie neben Ascendenten erben, oder ob sie diesen nachstehen, wird nicht gesagt. Geschwisterkinder theilen stets in capita (nie in stirpes). L. Wisig. IV. 2, 8.

[3]) Siehe die vorstehenden Noten 1 und 2.

[4]) Ueber die Berechnung der Grade der Verwandtschaft, und die unrichtige Vorstellung, die man sich früher von der Parentelenfolge machte, s. oben §. 86 Note 41 und §. 88 Note 16.

[5]) L. Wisig. IV. 2. c. 1 (siehe §. 114. Note 5) und besonders IV. 2. c. 5; IV. 5. c. 4.

und Frauen in gleichen Graden durchaus gleich [6]). Bei den Langobarden erbten in einem Falle die ledigen Schwestern zu gleichen Theilen mit den ledigen Töchtern [7]), in einem anderen Falle neben diesen sogar auch die agnatischen Seitenverwandten [8]).

III. So wie nach der *Lex Angliorum et Werinorum*, so vererben auch nach dem burgundischen Rechte die zum weiblichen Schmucke dienenden Gegenstände (*rhedo*, Gerade) besonders und vorzugsweise auf die Töchter [9]).

IV. Bei den Angeln und Werinen wird auch schon das Heergeräthe oder Hergewette, jedoch ohne besondere technische Bezeichnung, als ein besonderer Bestandtheil der Hinterlassenschaft unterschieden, und demjenigen zugewiesen, welcher die *hereditas terrae* erhält [10]).

§. 115.

Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Vermächtnisse. Testamente. Erbvertrag. Beerbung eines Lebenden. *)

I. Alle Arten von Verfügungen von Todeswegen erscheinen in den Volksrechten nur unter grossen Einschränkungen als statthaft. Ueberall stehet die Ansicht an der Spitze, dass die gesetzlichen Erben in einem gewissen Umfange ein volksrechtlich garantirtes Erbrecht haben und dass dieses durch keinerlei Verfügungen des Erblassers, weder unter Lebenden noch von Todeswegen vereitelt, d. h. der Erbe nicht (gegenständlich) erblos gemacht werden soll [1]). Hieraus ergab sich von selbst die ursprüngliche Unzulässigkeit jeder Art von Enterbung (*exheredatio*) im römischen Sinne [2]). Wo aber nach der Volksansicht der Erbe unwür-

[6]) Als Grund hiervon wird angegeben: L. Wisig. IV. 2, 9: „. . . Nam justum omnino est, ut quos propinquitas naturae consociat, hereditariae successionis ordo non dividat.“ Ibid. IV. 2, 10.

[7]) Siehe oben §. 114. Note 6.

[8]) Siehe §. 114. Note 7.

[9]) Lex Anglior. et. Werinor., tit. VI. 6; vergl. mit tit. VII. §. 2: siehe §. 114. Note 15. — Vergl. L. Burg. 51. §. 3: „Ornamenta quoque et vestimenta matrimonialia ad filias absque ullo fratris (patris?) fratrumque consortio pertinebunt: d. h. wie §. ibid. 4 gesagt wird, unter der Voraussetzung, dass die Mutter nicht darüber verfügt hat. Nach §. 5 und 6 ibid. vererbt die Tochter diese Gegenstände ab intestato zuerst auf ihre vollbürtige Schwester, und in deren Ermanglung auf die Brüder. L. Anglior. et Werinor. VI. §. 6.

[10]) L. Anglior. et Werinor. §. VI. 5 (Merkel, II. 6): „ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica i. e. lorica, et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere.“ — Ueber Hergewette, s. unten §. 120.

*) G. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen 2 Bde. Götting. 1835. 37.

[1]) Vergl. oben §. 113.

[2]) Ueber den Begriff, welchen das deutsche Recht mit exheredare verbindet, siehe oben §. 113. Note 15.

dig war zu erben, insbesondere wo er den Erblasser ermordet oder sonst ein grobes Verbrechen an demselben begangen hatte, schloss das Volksrecht von selbst den Erben von der Nachfolge aus [3]). In solchen Fällen musste freilich auch eine Verordnung des Erblassers, dass der Erbe ausgeschlossen sein solle, Gültigkeit haben, weil sie nichts enthielt, als was sich nach den Volksrechten von selbst verstand. Doch findet man nur in dem westgothischen und lombardischen Rechte Spuren ausdrücklicher Enterbungen [4]).

II. Bei den meisten deutschen Völkern fing man nur allmählig an, Verfügungen von Todeswegen zu gestatten, wodurch anderen Personen als den gesetzlichen Erben etwas zugewandt oder ein gesetzlicher Erbe vor dem anderen begünstigt werden sollte [5]). Hier bestimmten die Volksrechte häufig die Summen oder Vermögenstheile genau, welche der freien letztwilligen Verfügung unterworfen sein sollten [6]): sehr selten war eine

[3]) L. Frision. 19. §. 1: „Si quis patrem suum occiderit, perdat hereditatem, quae ad eum pertinere debeat.“ — L. Rothar. 168: „Si quis in morte parentis sui insidiatus fuerit ... non sit illi heres, de cujus anima tractavit.“ — Vergl. Leg. Luitprand. c. 18 (III. 4). — L. Bajuvar. Tit. 2. c. 10. §. 1 (siehe diese Stelle oben §. 42. Note 24). — Decr. Thassilon. c. 9 (Walter, I. p. 294): „De eo ut nullus hereditate sua privetur, nisi per tres causas ... propter homicidium, h. e. ut quisquis hominem principis sibi dilectum occiderit, ob injuriam principis, et ad calumniam.“ — L. Burgund. 12, 5: „Romana vero puella, si sine parentum suorum voluntate aut conscientia se Burgundionis conjugio sociavit, nihil se de parentum facultate noverit habituram.“ — Allgemein bedroht die Verheirathung eines Mädchens gegen den Willen ihrer Aeltern mit Verlust des Erbrechts, L. Wisig. III. 2, 8; ebenso eine von ihr gegen den Willen ihrer Brüder eingegangene Missheirath. L. Wisig. III. 1, 8.

[4]) L. Wisig. IV. 5, 1: „... Nam si filius filiave ... tam praesumtuosi extiterint, ut ... patrem aut matrem tam gravibus injuriis conentur afficere ... ab hereditate supradictorum, si idem ... pater vel mater voluerint, repellendi (sunt).“ — L. Rothar. c. 168: „Nulli liceat sine certa culpa filium suum exheredare, nec quod ei debetur, per legem alii thingare.“ Ibid. c. 169: „Justas autem culpas dicimus exheredandi filios eas esse, si filius contra animam patris seu sanguinem insidiatus vel consiliatus fuerit: aut si percusserit patrem voluntarie, aut si cum matrinia sua, i. e. noverca, peccaverit, iuste a patre exheredatur.“ — Vergl. ibid. c. 170. — Luitprand. I. 5: „Si filiae aut sorores contra voluntatem patris aut fratris egerint, potestatem habeat pater aut frater iudicandi suas res, quomodo aut qualiter voluerit.“

[5]) Freie Verfügung von Todeswegen über ein vom Könige erhaltenes Geschenk verstattet L. Wisigoth. IV. 5, 1; IV. 5, 5; V. 2, 2. — L. Burgund. 24. §. 3: „Ceterum si quis filiorum matri per testamentum aliquid, aut donationem contulerit, mater exinde faciendi quod voluerit, liberam habeat potestatem.“

[6]) L. Rip. 59 (61) §. 9: „Filiis autem aut filiabus super duodecim solidos uni plus quam alteri nihil condonare vel conscribere permittimus. Quod si quis fecerit, irritum habeatur.“ — Die Lex Wisigoth. IV. 5, 1 erlaubt dem, der Kinder hat, nur über ein Dritttheil seines Vermögens zu verfügen. Es

uneingeschränkte Verfügungsbefugniss anerkannt [7]). Jene Personen, welche nach römischem Rechte lebten, wurden jedoch unzweifelhaft als berechtigt betrachtet, Testamente und andere letztwillige Verfügungen nach römischen Grundsätzen zu errichten [8]).

III. Die Gründe, aus welchen auch bei der deutschen Bevölkerung die Vergabungen von Todeswegen immer häufiger wurden, lagen hauptsächlich darin, 1) dass man anfing, den Ausschluss der Töchter von der Erbschaft oder doch ihre Zurücksetzung im Vergleiche zu den Söhnen oder anderen Agnaten als eine Unbilligkeit (*impia consuetudo*) zu betrachten [9]), 2) dass man den Enkeln von einem verstorbenen Kinde dessen Erbtheil zuwenden wollte, wo es kein Repräsentationsrecht gab [10]); 3) dass dem Erblasser daran gelegen war, einem oder dem anderen seiner Kinder, welches ihm besondere Dienste oder Pflege geleistet hatte, oder auch anderen befreundeten Personen einen Vortheil zuzuwenden [11]), oder 4) seine Hörigen freizulassen und zu bedenken [12]): besonders aber suchten 5) die Erblasser durch Vermächtnisse an die Kirchen Vergebung ihrer Sünden zu erlangen, und somit für ihr Seelenheil zu sorgen [13]), und solche Vermächtnisse wurden schon frühzeitig durch die Gesetzgebung ausnehmend begünstigt [14]).

findet sich also hier schon eine Lehre von einer portion disponible in dem Sinne, wie sie der Code Napoléon im Gegensatze der römischen Pflichttheilslehre aufgenommen hat. — Aehnliche Bestimmungen finden sich in Leg. Luitprand. VI. 11, 48, 60; Aistulph 4.

[7]) Nur allein die L. Anglior. et Werinor. sagt ohne Einschränkung Tit. 13: „De potestate testandi. Libero homini liceat, hereditatem suam cui voluerit tradere.“ — Vergl. Leg. Canut. c. 76 (oben §. 113. Note 19). — Die L. Wisigoth. IV. 5, 1 gestattet freie testamenti-factio, wenn der Erblasser keine Kinder hat.

[8]) Schon in Form. Marculf. II. 10: „Quicquid filiis vel nepotibus de facultate pater cognoscitur ordinasse voluntatem ejus in omnibus lex Romana constringit adimplere“. — In Marculf. II. 17. findet sich sogar ein Entwurf eines testamentum reciprocum zweier Ehegatten nach der „autoritas legis Romanae“.

[9]) Marculf. II. 12; siehe oben §. 113. Note 36.

[10]) Marculf. II. 10; siehe §. 113. Note 22.

[11]) Marculf. II. 11. — Luitprand. c. 115 (VI. 60).

[12]) Z. B. Luitpr. c. 113: „in filios bene servientes aliquid largiri“.

[13]) In den unzähligen Vermächtniss-, Schenkungs- und Uebergabsurkunden an die Kirchen findet sich regelmässig der Beisatz: „pro peccatis nostris, pro redemtione animarum nostrarum“ u. dergl. Vergl. z. B. Schannat, tradit. Fuld. 1724. nr. XCII. XCIII.

[14]) Chlotar. I. Const. a. 560. c. 10 (Pertz, I. 2): „Ut oblationes defunctorum ecclesiis deputata nullorum competitionibus auferantur“. — Vergl. L. Saxon. XV. §. 2; siehe oben §. 99. Note 8. — Luitprand c. 6. (siehe Note 18.

IV. Die Vermächtnisse hiessen eben so, wie die Veräusserungen unter Lebenden, *donationes* (Gaben, Vergabungen) oder *traditiones:* sie geschahen auch bei Liegenschaften regelmässig unter gleichen Formen, d. h. vor Gericht und mit Investitur, wie die Veräusserungen unter Lebenden, jedoch regelmässig mit dem Vorbehalt des lebenslänglichen Besitzes und der Nutzniessung, unter dem Titel eines von dem Vermächtnissnehmer verliehenen *beneficium* oder einer *precaria* oder *praestaria* [15]).

V. Die Errichtung des Vermächtnisses hiess (besonders im lombardischen Rechte) *de rebus suis iudicare* [16]); auch *andegawere* und *arigavere* (*anigawere*) [17]) und wo etwas zum Heile der Seele an eine Kirche gegeben wurde, *pro anima iudicare* [18]), indem der Erblasser bei dem gerichtlichen Akte gleichsam selbst ein Urtheil fand (*iudicavit*), wohin seine Sachen gelangen sollten, welches sodann unter Zustimmung (*collaudatio*) der Erben und Gerichtsgenossen (als *testes legitimi*) vom Richter, wie die Auflassung unter Lebenden, bestätigt wurde [19]). Gewöhnlich wurde über den ganzen Akt sodann eine notarielle Urkunde aufgenommen; auch genügte wohl bald die Ausfertigung einer solchen Urkunde, wenn auch kein förmliches *iudicare* vor Gericht vorhergegangen war [20]).

[15]) Zahlreiche Belege siehe bei Schannat, tradit. Fuld. 1724; z. B. Urk. nr. XXI. XXXIV. CLXXXI. In diesem Vorbehalt des lebenslänglichen Besitzes und Nutzens unter dem Titel einer precaria oder praestaria liegt der Anfang des später hervortretenden Vermächtnissgebens durch Setzen eines Zinses an den Vermächtnissnehmer, da diess bei jeder precaria gewöhnlich war.

[16]) Judicare de rebus suis; vergl. z. B. Luitprand. c. 5, 101, 102. — L. Wisigoth. IV. 5, 1: „iudicium ferre de rebus suis."

[17]) Rothar. (Baudi) c. 225: „(si) judicaverit se vivo res suas proprias, i. e. andegawere et arigawere (lies: anigawere)"; in vielfach verdorbenen Formen, wie andecaberg, auricaberg u. dergl. — Die Glossa Cav. bemerkt dazu: andegaveric et arigilveric: i. e. cui donavit vel aliquid stabile dedit, secundum legem Langobardorum." Gawere ist Gabe, geben; andegawere, handgabe, frz. don manuel, manu-traditio: anigawere = weggeben.

[18]) Vergl. z. B. Luitprand. c. 6: „Si quis Langobardus ... aegrotaverit, quanquam in lectulo jaceat, potestatem habeat, dum vivit, et recte loqui poterit, pro anima sua iudicandi vel disponendi de rebus suis, quomodo aut qualiter voluerit: et quod judicaverit, stabile debeat permanere." Vergl. ibid. c. 19. — Auch: „pro anima facere"; ibid. c. 65.

[19]) Ueber den Begriff des iudicare, welches nicht bloss urtheilen als Richter, sondern auch eine verbindliche Erklärung als Parthei, zum Zweck einer richterlichen Bestätigung abgeben, bedeutet, s. meine Schrift: die Euua Chamavor. p. 45. — Ueber die Formen der gerichtlichen Auflassung, siehe Cap. Ludov. Pii a. 807. c. 6 (siehe oben §. 100. Note 5, 6). — „Testes legitimos" erwähnt Cap. Karol. M. Langob. c. 106.

[20]) In Karol. M. legg. Lang. c. 78 werden beide Formen der Vermächtnisse neben einander erwähnt: „de rebus suis iudicare, vel chartam donationis facere".

VI. Vergabungen an die Kirchen und Vermächtnisse zu Gunsten der Kirchen konnten, wie man aus dem lombardischen Rechte deutlich sieht, eben so wie Vermächtnisse der Freilassung, auch auf dem Krankenbette gemacht werden[21]: doch erwähnen die Urkunden häufig Vorsichts halber, dass der Erblasser bei vollem Bewusstsein (*sana mente et sano consilio*) verfügt habe[22]. Ob zu Vermächtnissen an andere Personen dagegen körperliche Rüstigkeit verlangt wurde, tritt in dieser Periode nicht deutlich hervor, lässt sich aber wohl daraus schliessen, dass der Akt vor Gericht vorzunehmen war. Karl d. Gr. gestattete jedoch ausdrücklich auch kranken Personen Vermächtnisse zu Gunsten ihrer Verwandten[23].

VII. Hatte der Erblasser in solcher Weise ein Vermächtniss errichtet, so durfte er die vermachte Sache nicht mehr weiter veräussern, oder durch ein neues Vermächtniss einem Andern zuwenden[24]. Eine gegentheilige Praxis, welche sich bei den Langobarden gebildet hatte, wurde von Karl d. Gr. ausdrücklich abgeschafft[25]. Uebrigens zeigt sich regelmässig eine so entschiedene Absicht der Erblasser, ihren Vergabungen, insbesondere den Vermächtnissen an die Kirchen, festen Bestand zu verschaffen, dass sie, um sie gegen Anfechtungen durch ihre Erben zu sichern, die Anfechtung mit Geldbussen, die an den Fiskus oder an den Vermächtnissnehmer gezahlt werden sollten, und mit Verwünschungsformeln bedrohen[26].

VIII. Es gab Fälle, in welchen, abgesehen von dem Umsturze durch Anfechtung von Seite der erbberechtigten Verwandten[27], ein Vermächtniss unwirksam und hinfällig werden konnte. Als solche werden genannt 1) wenn das Vermächtniss mit Rücksicht auf eine besondere Todesgefahr

[21]) Luitprand. c. 6; siehe Note 18. — Ueber die Freilassungen in letzten Willenserklärungen siehe oben §. 28. Note 53.

[22]) So z. B. Urk. a. 756 bei Schannat, tradit. Fuld. 1724. nr. IV.

[23]) Karol. M. cap. Langob. c. 79.

[24]) Ausdrücklich gibt die Glossa Cav. zu Rothar. c. 225 das „stabile dare" als Zweck des „iudicare de rebus suis" an; siehe Note 17.

[25]) Karol. M. Legg. Langob. c. 78. — Die hier erwähnte lombardische Praxis muss wohl als Versuch einer Neuerung (etwa in Folge einer Bekanntschaft mit den Grundsätzen des römischen Rechts über die Veränderlichkeit der letzten Willenserklärungen) betrachtet werden, da sie dem Geiste des älteren lombardischen Rechtes (dem thingare, als der Rechtsform bei dem iudicare de rebus suis) geradezu widerspricht. Siehe unten Note 31, 32. — Vergl. L. Rothar. c. 173, 174; siehe Note 40 u. 42.

[26]) Vergl. Formul. Sirmond. XXIII. — Formul. Lindenbrog. LVIII. LIX. — Regelmässig zeigen solche Drohungen mit Geldstrafen und der Rache Gottes oder der Heiligen, die Urkunden in Schannat, tradit. Fuld. 1724; z. B. nr. IV. XI. u. s. w., um das „contra donationem venire, donationem irrumpere" der heredes und proheredes zu verhindern.

[27]) Siehe hierüber oben §. 113. Note 23 flg.

des Erblassers errichtet und diese glücklich vorübergegangen war[28]; 2) wenn der Begabte vor dem Geber verstarb[29]), und 3) wenn dem Erblasser noch ein Kind nachgeboren wurde[30]).

IX. Die Vermächtnisse tragen in dieser Zeit, eben darum, weil sie unter den Gesichtspunkt der *donationes* und *traditiones* fielen, auch im allgemeinen den Charakter von Vertragsgeschäften an sich, d. h. sie erscheinen als Erbverträge, theils in Bezug auf einzelne Vermögensstücke (Stück-Vermächtnisse), theils in Bezug auf die gesammte Erbschaft (Erbschafts-Vermächtnisse), in welchem letzteren Falle sich mit ihnen der Charakter einer Adoption im Sinne des deutschen Rechtes, d. h. der künstlichen Erschaffung eines Erben verband.

X. Der Charakter der Vermächtnisse überhaupt als Erbverträge tritt deutlich in ihrer lombardischen Bezeichnung als *thinx*, (Geding) hervor[31]): auch wird daselbst, wie bei jeder Schenkung unter Lebenden, zur Rechtsbeständigkeit des Geschäftes eine Gegengabe (*launegild*) erfordert[32]).

XI. Der Charakter als Adoption bei den eigentlichen Erbschaftsvermächtnissen ist aber besonders in der fränkischen Bezeichnung des be-

[28]) Karol. M. Legg. Langob. c. 79: „Et si mortuus non fuerit in ipso itinere aut de ipsa infirmitate, recipiat res suas, quas ante tradiderit, si voluerit, et habeat in suo jure (= proprietate) sicut antea habuerit."

[29]) Karol. M. Legg. Langob. c. 106. — Dieser Fall vergleicht sich dem römischen testamentum destitutum.

[30]) L. Rothar. c. 171: „Si quis desperaverit propter senectutem aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non possit habere et res suas alii thingaverit; posteaque eum contigerit filios legitimos procreare: omne thinx (d. h. Gedinge, Vertrag) quod est donatio, quae prius facta est, rumpatur, et filii legitimi unus aut plures, qui postea nati sunt, heredes patri in omnibus succedant." — (Derselbe Fall, wie bei dem römischen testamentum ruptum.) — War das nachgeborne Kind aber nur eine Tochter, so wurde die donatio (thinx) nur zu einem Drittel rumpirt. Luitprand. (Baudi) c. 171. Sogar nachgebornen „filiis naturalibus" musste, nach dem Schlusse dieser Stelle, ihr gesetzlicher Erbtheil gegeben werden.

[31]) Edictum Rothar. c. 171; s. Note 30. — Ibid. c. 172: „De thinx quod est donatio. Si quis res suas alii thingare voluerit, non absconse sed ante liberos homines ipsum gairethinx faciat, quatinus qui thingat et qui gisel fuerit, liberi sint, ut nulla in posterum oriatur intentio (= contentio)". — Ueber gairethinx (garathinx) und gisel (giseles, gisileum) s. oben §. 28. Note 14.

[32]) Ausdrücklich erklärt das höchst interessante vollständige Urtheil des lombardischen Hofgerichtes a. 762 unter König Desiderius (Carta Langobarda, edidit P. Cappei, Pisa 1845), p. 6 ein Vermächtniss aus dem Grunde für nicht rechtsbeständig („stare non potuisset"), weil die donatio: „nec per thinx est facta, nec per launichild". (Ueber launegild, s. oben §. 28. Note 52.) Uebereinstimmt: Rothar. c. 175.

treffenden Rechtsgeschäftes als *adfatimus* (Adfatomie) angedeutet [33]). Er besteht darin, dass der Erblasser einer Person das Recht eines gebornen Erben, d. h. eines Kindes, an seiner ganzen Hinterlassenschaft oder an einem zu derselben gehörigen Gegenstande einräumt [34]): doch kommt er mitunter auch so vor, dass dem Vertrags-Erben nur ein lebenslänglicher Niessbrauch eingeräumt wird, so dass nach seinem Ableben das Vermögen wieder an die Leibeserben des Erblassers zurückfällt: und diess galt als gesetzliche Regel, wenn der Erbvertrag unter Ehegatten geschlossen worden war [35]).

XII. Der fränkische Erbvertrag (*adfatimus*) forderte durchaus gerichtliche Solennität, d. h. der Vertrags-Erbe musste gerichtlich in die Gewere des Vermögens des Erblassers aufgenommen werden, wobei man sich damals schon häufig eines von ihm gewählten (*electus*) Dritten, als Mittelsperson, (des später sogenannten Treuhänders, *manus fidelis* oder Salmann) bediente [36]), welcher zwar in den Volksrechten noch keinen

[33]) L. Rip. 48 (50): „Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in praesentia Regis, sive vir mulieri, vel mulier viro, seu cuicunque libet de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem vel adfatimi per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibitis secundum legem Ripuariam licentiam habeat." — Vergl. L. Sal. Herold. 49, Emend. 48. De affatomie (siehe Note 36) und die Form. Marculf. II. 13; siehe unten Note 39. — Ueber den adfatimus als Adoption, und die Wortbedeutung, siehe oben §. 87. Note 4.

[34]) Hiervon handelt besonders L. Sal. Herold. 49, Emend. 48. — Dass auch über Vermögens-Theile oder Stücke in dieser Weise verfügt werden konnte, ergibt sich deutlich aus dieser Stelle in der Lex Salica: „. . . dicat verbum, de fortuna sua quantum ei voluerit dare."

[35]) L. Rip. 49 (51). De adfatimire. „Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum, qui parem suum supervixerit, in eleemosyna vel in sua necessitate expenderit." — Hiermit stimmen überein Form. Marculf. II. 7 und 17. — Nach der Lex Bajuvar. XIV. 9, 3 erhält dagegen die Wittwe durch eine solche Schenkung oder Testament des Mannes volle Proprietät und volles freies Verfügungsrecht selbst von Todeswegen, wenn sie sich nicht wieder verheirathet.

[36]) Weitläufig beschreibt diess L. Sal. Herold. 49, Emend. 48. „De affatomie. Hoc convenit observare ut tunginus vel centenarius mallum indicent et scutum in ipso mallo habeant: et tres homines tres causas demandare debent in ipso mallo: (über die Bedeutung von scutum, und des „tres homines tres causas demandare", s. oben §. 87 Note 13. 14.): et requiratur postea ille homo, qui ei non pertinet (d. h. ein Mann als Treuhänder, der kein Höriger des Erblassers sein darf) et sic fistucam in laisum jactet (also förmliche Investitur des Treuhänders) et ipsi in cujus laisum fistucam iactaverit (d. h. dem Treuhänder), dicat verbum de fortuna sua quantum ei (d. h. dem Honorirten) voluerit dare. Postea ipse (der Treuhänder) in cujus laisum fistucam jactaverit, in casa ipsius (des Erblassers) manere et hospites tres suscipere (über die Bedeutung des Gastmahls, s. oben §. 99. Note 5), et de facultate sua, quantum ei datur, in potestate habere debet (der Treuhänder muss factisch Gewer ergreifen, d. h. „ingewisen" werden), et postea ipse

besonderen Namen führt, aber im IX. Jahrhundert schon als „*erogator*“ bezeichnet wird [37]).

XIII. Nur derjenige konnte sich einen eigentlichen Erben durch den *adfatimus* oder *thinx* geben, der selbst zur Zeit der Errichtung dieses Rechtsgeschäftes keinen Leibeserben (Descendenten) hatte [38]). Mitunter wurde eben aus der Rücksicht, dass der Erblasser keine Kinder hatte, von welchen er Pflege im Alter erwarten konnte, der Erbvertrag unter der Bedingung abgeschlossen, dass der Vertragserbe den Erblasser bis zu seinem Tode verpflege und ernähre. Deutlich tritt hierbei der Charakter dieses Rechtsgeschäftes als einer Gutsübergabe unter Lebenden, d. h. einer bei dem Leben des Erblassers anticipirten Erbfolge hervor, so dass in diesem Sinne allerdings im deutschen Rechte von einer *hereditas viventis* gesprochen werden kann [39]).

XIV. Da der Vertragserbe ein so festes Recht auf den Nachlass er-

cui creditum est (d. h. der Treuhänder), ista omnia cum testibus collectis agere debet. Postea (d. h. nach dem Tode des Erblassers) aut ante Regem (vergl. L. Rip. 48 [50]), aut in mallo legitimo illi cui fortunam suam deputavit, reddere debet (d. h. der Treuhänder muss dem Honorirten die Erbschaft restituiren) et accipiat postea festucam in mallo ipso ante duodecim menses (d. h. vor Jahresfrist, ehe der Treuhänder selbst rechte Gewer ersessen haben würde) ipse, quem heredem deputavit (d. h. der Honorirte), in laisum suum jactet et nec minus nec majus nisi quantum ei creditum est (d. h. der Treuhänder restituirt nicht mehr und nicht weniger, als ihm anvertraut wurde).“ Darum müssen auch die Zeugen, wenn es über diess Geschäft zum Process kommt, über drei Personen Auskunft geben: „nominare illum debent, qui (d. h. als Erblasser): fortunam suam in laisum electi (d. h. des Treuhänders) jactavit: nec non et illum, in cujus laisum festucam jactavit (d. h. den Treuhänder), et illum, quem heredem appellavit (d. h. den Vermächtnissnehmer), similiter nominent.“ So liest die Heroldina, 49; in der L. Sal. Emend. sind die Worte illum, quem ausgelassen, wodurch der Sinn undeutlicher, doch aber nicht verändert wird. — In ähnlicher Weise bestimmt der Code Napoléon, art. 1026, dass einem Testamentsexecutor die „saisine“ des Vermögens des Erblassers nicht über ein Jahr gegeben werden kann.

[37]) Pippin. Legg. Langob. c. 34; Cap. Langob. a. 783 (Pertz, Legg. I. 47) c. 9: „De filia cujus pater per manum erogatoris omnes servos suos jussit fieri liberos“. — In dem correspondirenden Cap. Francicum (Karol. M. c. 9 (ibid. I. 47) steht fälschlich „arrogatoris“ anstatt „erogatoris“.

[38]) L. Rip. 48 (50); siehe Note 33. — L. Rothar. c. 171; siehe oben Note 30.

[39]) Form. Marculf. II. 13: „Dum . . . diu orbatus a filiis, et mihi paupertas et infirmitas afficere videtur, et te, juxta quod inter nos bonae pacis placuit atque convenit, in loco filiorum meorum visus sum adoptasse, ita dum advixero victum et vestitum . . . mihi in omnibus sufficienter impertias et procures, et omnes res meas, quoscunque habes . . . me vivente in tua potestate recipere debeas . . . et ad praesens et post meum discessum in tua potestate permaneant.“ — Vergl. auch oben, die Wirkungen der Adoption, §. 87. Note 19.

hielt, wie ein eigentlicher Leibeserbe (Sohn) hatte, so durfte der Erblasser von seinem Vermögen nur noch im Falle ehehafter Noth etwas veräussern, und musste selbst in diesem Falle dem Vertragserben sein Gut zum Vorkaufe (wie einem gebornen Erben) anbieten [40]).

XV. In Bezug auf Haftung wegen der Schulden des Erblassers stand der Vertragserbe ganz den Leibeserben gleich [41]).

XVI. Auch darin war der Vertragserbe ganz den Leibeserben gleichgestellt, dass er sein Erbrecht verwirkte, wenn er sich gegen den Erblasser eine solche Handlung zu Schulden kommen liess, wegen deren auch ein Descendent ausgeschlossen wurde [42]).

XVII. Nicht allein unter Ehegatten [43]), sondern auch unter anderen Personen waren schon sehr frühzeitig gegenseitige Erbverträge üblich, welche somit die Stelle der gegenseitigen Testamente vertraten [44]). Auch findet man häufig, dass Ehegatten, so wie auch andere, meistens verwandte Personen, wie Geschwister oder Miteigenthümer, gemein-

[40]) L. Rothar. c. 173: „Si quis res suas alii thingaverit, et dixerit in ipso thinx: lidolaip, i. e. quod in die obitus sui reliquerit: non dispergat ipsas res postea doloso animo, nisi (= sed) fruatur cum ratione. Et si talis evenerit necessitas, ut terram cum mancipiis vendere, aut loco pignoris ponere debeat... dicat prius illi cui thingaverit: Ecce vides, quia necessitate compulsus res istas volo vendere. Si tibi videtur subveni mihi, et res ipsas conserva in tua proprietate. Tunc si noluerit subvenire, id quod alii dederit, sit illi stabile et firmum, qui acceperit." — Lido- (lidin-) laib: lidin erscheint noch in der Form lihte in K. Albert's I. Landfrieden a. 1301 (Pertz, Legg. II. 476. l. 38); noch jetzt fränk. provinc. Leicht = Leiche; also lidin-laib genau so corpus mortuum, in der Bedeutung von reliquiae, Hinterlassenschaft, wie im Schwabensp. c. 26, 29, 274, totleib in gleicher Bedeutung erscheint. Siehe unten §. 120 Note 7.

[41]) Rothar. c. 174 u. f.: „Ipse autem, qui garathinx susceperit (d. h. der Vertragserbe) . . . et debitum creditoribus reddere et ab aliis exigere, et quod in fiduciae nexum positum est, reddat debitum et requirat rem in fiduciae nexum positam". (In nexum fiduciae positum" ist soviel als „quod per vadia et fidejussorem obligatum est"; vergl. Rothar. c. 362.)

[42]) Rothar. c. 174: „Nulli donatori liceat ipsum thinx, quod antea fecerat, iterum in alium hominem transmittere: tantum est, ut ille qui garathinx susceperit, tales culpas non faciat donatori suo, quales solent ingrati filii parentibus suis facere, per quas exheredantur."

[43]) Siehe Note 33, besonders 35.

[44]) Den Beweis enthält die in Note 32 angeführte carta Langobardica a. 762, worin ein Rechtsstreit über die Gültigkeit eines zwischen zwei Brüdern geschlossenen Erbvertrages vollständig vorgetragen und entschieden wird; bei P. Cappei, p. 6: „ecce exemplar cartule convenentiae, quam ipse Auripert mecum factam habuit, ut si sine filios legitimos unus de nobis ab hac luce decederit, unus alteri deberemus succedere". Ein eigentliches testamentum reciprocum unter Ehegatten zeigt schon Marculf. II. 17 (siehe Note 8).

schaftlich Vergabungen auf den Todesfall, namentlich an Kirchen machten [45]).

XVIII. Im burgundischen Rechte findet sich bereits noch eine Art von Erbverträgen, welche der Erblasser mit seinen eigenen Söhnen abschloss. Diese tragen den Charakter einer Vermögensabtheilung oder Abschichtung (Abfindung) der Söhne, und begründen somit ebenfalls eine bei dem Leben des Erblassers anticipirte Erbfolge. Der Vermögenstheil, welcher bei dieser Abschichtung den Söhnen zugewiesen werden musste, war gesetzlich bestimmt [46]). Die Rechtswirkung bestand hauptsächlich darin, dass sowohl der Vater als die Söhne über ihren Antheil fortan frei verfügen konnten [47]). Eine solche Abschichtung fand besonders dann statt, wenn der Vater zu einer zweiten Ehe schreiten wollte. In diesem Falle wurde er in seinem Antheile nur von den Kindern aus der zweiten Ehe *ab intestato* beerbt [48]).

XIX. Es versteht sich wohl von selbst, dass der Erblasser befugt war, sein ganzes Vermögen durch einen Erbvertrag an seine legitimen Kinder unter Lebenden abzutreten, soferne dadurch an dem gesetzlichen Umfange des Erbrechtes nichts geändert, und also nur die Erbfolge anticipirt wurde: auch konnte dabei der Vorbehalt eines lebenslänglichen Niessbrauches keinem Bedenken unterliegen [49]).

XX. Bei den Langobarden war, selbstverständlich unter der Voraussetzung, dass legitime Kinder oder andere erbberechtigte Verwandte vorhanden waren, ausdrücklich die Errichtung eines Erbvertrages mit den natürlichen Kindern verboten, insoferne sie hierdurch ein grösseres Erbrecht erlangt haben würden, als das Gesetz ihnen einräumte [50]).

[45]) Z. B. Urk. a. 765; Hahberti et Hruadae Conjugum donatio, bei Schannat, tradit. Fuld. nr. XX. — Urk. a. 800; Emhild, abatissa, cum sororibus . . . donamus, tradimus atque communibus manibus transfundimus".

[46]) L. Burgund. LI. §. 1: „...haec in populo nostro antiquitus (fuerunt) observata, ut pater cum filiis propriam substantiam aequo jure divideret". — Ob der Vater hiernach für sich die Hälfte seines ganzen Vermögens oder nur einen Kopftheil behielt, ist nicht gesagt.

[47]) L. Burgund. XXIV. §. 5: „Si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione, de eo quod sibi reservavit, donare aut vendere, cui voluerit, habeat liberam potestatem". — Ibid. LI. §. 2: „Illud tamen ... placuit diffiniri, ut filius de portione, quam acceperit, faciendi quod voluerit, liberum potiatur arbitrium".

[48]) L. Burgund. I. §. 2. — Ueber die Intestatsuccession in den Theil der Söhne und des Vaters in dem Falle, wo keine Kinder vorhanden sind, siehe L. Burgund. LXXIV. und LXXVIII.

[49]) Das Stillschweigen der Quellen über diesen Fall erklärt sich eben daraus, dass sich hier gar kein rechtliches Bedenken ergeben konnte. In der späteren Zeit tritt aber diese Art von Geschäften unter dem Namen einer vorbehaltenen Leibzucht, bei Abtretung des Bauerngutes an den Anerben, oder das Setzen auf den Altentheil sehr häufig hervor.

[50]) Luitprand. c. 105 (VI. 51. 52).

XXI. In dem lombardischen Rechte sind auch zwei Fälle besonders ausgezeichnet, in welchen einer Person gesetzlich untersagt war, ihr Vermögen zu veräussern, oder über ihre Hinterlassenschaft zu verfügen (*thingare*), nämlich: 1) einem Aussätzigen, welcher dieser Krankheit wegen aus der Stadt oder seiner Wohnung gewiesen wurde; sein Vermögen ging von diesem Augenblicke an so an seine Erben über, als wenn er bereits verstorben wäre [51]). 2) Ganz dasselbe galt, wenn Jemand drei Jahre, ohne Nachricht von seinem Leben zu geben, abwesend gewesen war, wonach er also als verschollen betrachtet wurde. In diesem Falle war den Erben sogar bei Strafe der Confiscation des eigenen und angefallenen Vermögens verboten, dem Verschollenen sein Vermögen wieder auszuhändigen, wenn er auch nachher zurückkehrte [52]).

§. 116.

Ausserordentliche Erbfolge der Ehegatten bei kinderloser Ehe und des Fiskus.

I. In dem westgothischen und burgundischen Rechte ist schon eine besondere Vorsorge für die Wittwe getroffen, und zwar in der Art, dass ihr gesetzlich ein gewisser Niessbrauch lebenslänglich eingeräumt wird, insoferne sie im Wittwenstande verbleibt, wobei mitunter vorausgesetzt wird, dass nicht auf andere Weise für ihr anständiges Auskommen gesorgt ist [1]). Nach dem bayerischen Rechte erhielt die Wittwe bei kinderloser Ehe die Hälfte des beweglichen Vermögens zu lebenslänglichem Niessbrauch, beziehungsweise bis zur Wiederverheira-

[51]) L. Rothar. c. 176: „Si quis lebrosus effectus fuerit, et cognitum iudici vel populo certa rei veritas et expulsus foris a civitate vel casa sua, ita ut solus inhabitabit, non sit ei licentia, res suas alienare et thingare cuilibet personae, quia in eadem die, quando a domo expulsus est, tanquam mortuus habetur. Tamen dum advixerit, de rebus quas reliquerit, pro mercedis intuitu nutriatur".

[52]) Legg. Luitprand. c. 18 (III. 4): „...Et si ipse postea reversus fuerit, jubemus, ut nec a suis filiis recipiatur, nec res suas in potestate habeat. Quod si filii ipsius sine notitia et jussione regis eum recolligere praesumserint, omnes res ipsorum et patris substantia ad curtem Regis revolvantur." — Ebendaselbst wird auch der Ehefrau des Verschollenen die Befugniss beigelegt, bei dem Könige um Erlaubniss zur weiteren Verheirathung nachzusuchen. Es ist diess die einzige Stelle in den alten Volksrechten, welche von der Verschollenheit handelt.

[1]) Nach der L. Wisigoth. IV. 2, 14 erhält die Mutter den Niessbrauch eines Kindstheiles. Nach der L. Burg. 42 und 62 erhält die Wittwe den Niessbrauch von einem Dritttheile des Vermögens des Mannes; nach Tit. 74 soll diese Bestimmung nur noch für die arme Ehefrau gelten: ausserdem erhält die Frau den Niessbrauch eines Dritttheils nur noch dann, wenn sie nur einen Sohn hat: wenn mehrere Söhne da sind, aber nur den Niessbrauch eines Viertheils.

thung [2]), nach alamannischem Rechte aber gewisse Vermögensstücke (eine Art von Gerade) ausschliesslich [3]).

II. Ein eigentliches gegenseitiges Intestaterbrecht beider Ehegatten findet sich im westgothischen Rechte anerkannt, unverkennbar auf Grundlage römischer Rechtsansichten, in Ermangelung aller anderen Verwandten [4]). Das lombardische Recht legt nur dem Ehemanne ein Erbrecht an der Frau bei, jedoch unmittelbar nach den Kindern, mit Vorzug vor den Verwandten der Ehefrau [5]).

III. In Ermangelung von Verwandten und Ehegatten fiel die Hinterlassenschaft überall an den Fiskus (*curtis regia*) [6]); in diesem Falle scheint bei den Langobarden eine Frist zur Anmeldung der Forderungen gegen den Verstorbenen bestimmt worden zu sein, nach deren Ablauf der Fiskus den Erbschaftsgläubigern oder Vindicanten nicht mehr haftete [7]). Auch der Fremde, der im Lande verstarb, wurde wahrscheinlich schon in dieser Zeit von dem Fiskus beerbt, da er unter dem besonderen Königsschutze stand [8]).

[2]) L. Bajuvar. XIV. 9, 1: „De eo, qui sine filiis et filiabus mortuus est, mulier accipiat portionem suam, i. e. medietatem pecuniae. Medietas autem ad propinquos mariti pertineat. §. 2. Si autem mulier mortua fuerit aut alium maritum tulit, tunc quod proprium habet de mariti rebus, quae per legem ei debentur, accipiat. Ceteras res propinqui prioris mariti accipiant.“

[3]) L. Alam. Addit. c. 29: „... si maritum supervixerit, tota lectuaria ei concedantur.“

[4]) L. Wisigoth. IV. 2, 11: „Maritus et uxor tunc sibi hereditario jure succedant, quando nulla affinitas usque ad septimum gradum de propinquis eorum vel parentibus inveniri poterit.“

[5]) Legg. Luitprand. II. 8: „... Si autem contigerit, illam mori, quae jam nuptui tradita est, tunc ille ei succedat, qui eam per mundium suam fecit.“ — Vergl. oben §. 48. Note 21.

[6]) L. Bajuvar. XIV. 9. — L. Rothar. c. 158, 159, 160, 163, 225. — Daher erbt der Fiskus auch denjenigen, der sich von seiner Verwandtschaft losgesagt hat. L. Sal. Emend. 63. §. 4; ebenso die homines denariales u. dergl. Siehe oben §. 28. Note 21, 47.

[7]) L. Rothar. c. 224: „Si quis sine heredibus mortuus fuerit et res ipsius ad curtem regis pervenerit, nec donato nec praestito, quicumque ipsi mortuo dederit, habeat pontificium (potestatem) requirendi: quia postquam ad manus regis pervenit, terminum posuit, et sine debito aut aliqua repetitione cecidit.“

[8]) Vgl. über das Mundium des Königs über Fremde, Wargangi u. dgl. §. 5 Note 7 u. §. 10 Note 32. — Uebereinstimmend sagt Leg. Canuti c. 37 (Schmid, p. 160): „Wenn jemand einem geweihten Mann oder ausländischen auf irgend eine Weise an Gut oder Leben schadet, dann soll der König bei ihm die Stelle des Magen oder Mundboran (gebornen Vormundes) vertreten, ausser wenn er sonst einen Herrn hat.“ — Später findet sich dieses Erbrecht des Fiskus an der Hinterlassenschaft der Fremden unter dem Namen Albannus (Fremdlingsrecht), Aubannus (Droit d'aubain). Vergl. Du Cange v. Albani. (Albanus oder Albanicus heisst überhaupt ein Fremder): in Leg.

C. Mittlere Zeit.

§. 117.

Begriff von Erbe. Allgemeines. *)

I. Das Erbrecht erscheint auch in der mittleren Zeit als das Recht, zu nehmen und zu haben, was ein Verstorbener hinterlässt; d. h. als Besitzrecht (Gewere) an einer Hinterlassenschaft. Es ist dieses Erbrecht durchaus nichts anderes als das bisherige Besitzrecht (die Gewere) des Verstorbenen selbst, welches bei seinem Tode mit der Hinterlassenschaft an den Erben übergeht [1]).

II. In den Spiegeln hat das Wort „erben" ausschliesslich die Bedeutung von vererben, so dass stets von dem Erblasser gesagt wird, dass „er erbe", d. h. an oder auf den Erben seine Hinterlassenschaft vererbe [2]). Es gehet hieraus hervor, dass es der Erblasser ist, der sich einen Erben nimmt [3]), und dass also die Erbschaft ohne Antretung (*ipso jure*) an den Erben übergeht, d. h. ihm anfällt [4]).

Edovard. Confessor. 35a. §. 8 wird Albanicus für Scotus, Schottländer, gebraucht.

*) Eichhorn, R.-Gesch. §. 373 ff. — Mittermaier, Grunds. des deut. Priv.-R. §. 434 ff. — Grimm, R.-Alterth. p. 466 ff. — Weiske, Grunds. des deut. Priv.-R. nach dem Sachsenspiegel p. 53 ff. — v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grunds. des Sachsenspiegels. Berlin, 1828. — H. Siegel, das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des M.-A., in seinem inneren Zusammenhange dargestellt. Heidelberg, 1853.

[1]) Sächs. Lehnr. art. 6: „Die vater erft uppe'n sone die gewere des gutes mit samment dem gute . . . swelk man aver des sones darvet, die erft uppen herren die gewere des gutes".

[2]) Z. B. Sachsensp. I. 27: „Jewelk wif erft ir rade an ir nesten nichtelen." — Sächs. Lehnr. art. 11. §. 1: „ . . . das mag er nicht erven an sinen sonen". — Die Formel: „auf (up, uppe) der soh erben", zeigen z. B. Sächs. Lehnr. Art. 6, siehe Note 1; ibid. Art. 21. §. 3; siehe Note 15. — Gleichbedeutend mit „erben" im Sinne von vererben ist „seine Erbschaft versenden, devolvere."

d [3]) Diess ist auch der Sinn der Parömie: „der Todte erbt den Lebenigen: „Le mort saisit le vif". — Philipps, in d. Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. VII. p. 1.

[4]) Es entspricht diess dem Ausdruck: der Todesfall, Erbfall; — Bamb. Stadtr. (14. Jahrh.) Tit. 24: „von Erbvellen". — Daher heisst alles, was an den Erben ipso jure ab intestato übergeht, eine Anevelle; Sächs. Lehnr. (Homeyer) art. 26. §. 6, 7; Schwäb. Lehnr. c. 51. (s. oben §. 93. Note 20). — Schwabensp. c. 374. I.: „swaz aber einem eigen man von erbschaft anvellet". — Kaiserrecht III. 2: „ . . . sal auch kein gut uf in vallen von des todes wegen." — Dieser Fall (das Anfallen der Hinterlassenschaft) erscheint im Code Napoléon art. 724 unter dem Namen „saisine": es ist auch diese nichts anderes als die Gewere (das Besitzrecht),

III. Hinsichtlich der Hinterlassenschaft werden durchaus zwei Vermögensmassen unterschieden: das Eigen (Allod) und das Lehn. Ersteres heisst als Gegenstand der Vererbung nach Landrecht, ohne Unterschied, ob es aus beweglichem oder unbeweglichem Vermögen besteht, vorzugsweise das Erbe[5]): in einem engeren Sinne wird so genannt, was durch Erbgang an den Besitzer bereits gekommen ist[6]); mitunter heisst auch so eine Art von bäuerlicher oder städtischer Emphyteuse oder Erbbestandgut[7]). Gleichbedeutend mit Hinterlassenschaft war ursprünglich wohl auch, wie man noch aus einer Stelle des Schwabenspiegels ersieht, das Wort Todleibe[8]), welches genau dem alten lombardischen *lidinlaib* entspricht[9]); in anderen Stellen des Schwabenspiegels erscheint jedoch der Todleib schon in einer besonderen, viel eingeschränkteren Bedeutung[10]).

IV. Erbe heisst derjenige, dessen der Fall ist, d. h. der, dem eine Hinterlassenschaft von Rechtswegen (*ipso jure* und *ab intestato*) anfällt[11]). Nach dem Charakter der Hinterlassenschaft sind zwei Arten von Erben zu unterscheiden: der Erbe im eigentlichen Sinne, d. h. der Erbe im Allod und nach Landrecht, und der Lehnerbe.

V. Das Wesen der Erbschaft bildet noch, wie früher, das Einrücken in das Besitzrecht (die Gewer) des Vorgängers. Diess heisst in den Rechtsquellen seit dem XIV. Jahrhundert „die Folge", und hiermit verbindet sich insbesondere der Begriff, dass sie ein Eintreten in den Besitz des Vorgängers aus eigenem Rechte, d. h. aus einem Grunde ist, welcher von dem Willen des Erblassers unabhängig ist, und also schon bei dessen Leben als rechtlich vorhanden angenommen wird[12]).

welches vom Erblasser unmittelbar auf seinen Intestaterben übergeht. In diesem Sinne ist auch alles deutsche und französische Erbrecht ab intestato ein Recht der saisine oder der Gewere, und gleichsam der zweite Theil derselben.

[5]) Sachsensp. I. 6: „Mit swelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve".

[6]) Sachsensp. I. 15. §. 1.

[7]) So im Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrh.) §. 39 flg. — Siehe meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 196. — Dasselbe scheint auch Erbe im Gegensatz von Eigen „egen und erve" Sachsensp. I. 5 §. 3 zu bedeuten.

[8]) Schwabensp. (Lassb.) c. 274: „Von tot leibe. Swer erbe. oder lehen. oder varende gut nach dem drizzegesten nüt antwortet. also. ob man ez vordert" etc.

[9]) Siehe oben §. 115. Note 40.

[10]) Schwabensp. (Lassb.) c. 26, 29. — S. hierüber unten §. 120 Note 7.

[11]) Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrh.) §. 296: „. . . so ist der vall des sons allein." — Ibid. c. 304: „Sterben aber dieselben erben all. so sint alle wart und alle velle ab." — Vergl. die in Note 4 angeführten Stellen.

[12]) Bamberg. Stadtrecht c. 308a: „. . . so volgen dem, das bei Leben bleibt, ihrer Hab und Güter." — In den Rechtsbüchern des XIII. Jahrhunderts, namentlich im sächsischen und schwäbischen Lehnrecht, hat folgen überhaupt die Bedeutung von „verbleiben in einer gewere," und

Die Folge selbst ist nach ihrem Gegenstande entweder allodiale Erbfolge oder Lehnfolge.

VI. Der Grund aller Folge ist wie früher das Volksrecht, d. h. das Herkommen, und die darin liegende allgemeine Gewähr des Ueberganges der Hinterlassenschaft auf die nächsten Blutsverwandten, d. h. die volksrechtsmässige Anerkennung ihres durch den Fall (Todesfall, Erbfall), d. h. durch das Ableben des Erblassers bedingten Besitzrechtes, oder des Ueberganges der Gewer vom Erblasser auf den Erben. Am deutlichsten zeigt sich diess bei der in dieser Periode schon allgemein anerkannten Lehnfolge, indem mit der Investitur (Gewer), welche der Vasall von seinem Herrn erhält, jetzt durchaus als volksrechtsmässig die Befugniss der Vererbung des Lehns auf seine männliche Descendenz verbunden ist: d. h. diese galt jetzt gemeinrechtlich als in der Gewere des ersten Erwerbers mitbegriffen, wie diess hinsichtlich der Erben im Allode von jeher angenommen worden war [13]). In dem lombardischen Lehnrechte wurde allmählig die Descendenz des ersten Erwerbers ohne alle Beschränkung auf gewisse Grade zur Lehnfolge zugelassen [14]): die Lehnrechtsbücher der Spiegel erkennen aber nur erst ein Lehnfolgerecht der Söhne ersten Grades an [15]).

VII. Als Einrücken in den Besitz des Vorgängers ist alle deutsche Folge noch durchaus Singularsuccession. Der Grundsatz der römischen Universalsuccession ist noch in keiner deutschen Rechtsquelle der

wird nur gebraucht, um auszudrücken, dass der Vasall bei einer Veränderung in der Person des Lehnsherrn (bei dem sog. Herrenfall, d. h. Todesfall des Herrn u. dergl.) im Besitze des Lehens bleibt; so z. B. Sächs. Lehnr. art. 11, §. 1, 3; Schwäb. Lehnr. c. 158. II.: „dem gute volgen an einen anderen Herrn." — Das Eintreten in den Besitz (die Gewere) des Lehngutes bei dem Tode des Vasallen heisst dagegen in den Lehnrechtstexten der Spiegel, es mag der Sohn oder der Lehnsherr eintreten, stets „erben"; vergl. Sächs. Lehnr. art. 6; siehe Note 1. — Seit dem XIV. Jahrhundert wurde auch hierauf die Bezeichnung „Folge" übertragen: daher spricht man seitdem von Lehnfolge, wie von (allodialer) Erbfolge; auch von Folge des Lehnsherrn, wo diesem das Lehn heimfällt.

[13]) I. Feud. 1. — Nachdem gesagt ist, dass in der früheren Zeit die Lehn nicht erblich waren, heisst es weiter: „sic progressum est, ut ad filios (feudum) deveniret".

[14]) I. Feud. 1 §. 1 u. 3 berichtet, wie zuerst durch Conrad II. (den Salier) den italienischen Vasallen die Lehnfolge auch für die Enkel bewilligt, und dann das Lehnfolgerecht in der Praxis auch auf die Vatersbrüder, dann auf die Verwandten bis zum siebenten Grade, endlich auf alle männlichen Descendenten (des ersten Erwerbers) „in infinitum" ausgedehnt wurde.

[15]) Sächs. Lehnr. art. 21. §. 3: „It ne erft niemannen len, wen die vater uppe den sone". — Die praktische Gültigkeit dieses Satzes im XIII. Jahrhundert bezeugt der Cardinal Hostiensis (Henricus v. Susa, gest. 1272) in seiner Summa ad tit. Decretal. de feudis: „De consuetudine imperii non succedit, nisi filius descendens: immo revertitur feudum ad imperatorem et ipse confert, cui vult. Sic vidi, quando fui in Allemannia, per proceres iudicari".

mittleren Zeit aufgenommen. Aus dem Wesen der Singularsuccession leitete man aber keinesweges ab, dass der Erbe keine Handlungen des Erblassers anzuerkennen und dafür zu haften brauche: vielmehr betrachtete man, wie früher, alles Vermögen des Erblassers als durch dessen Handlungen selbst so verhaftet, dass der Erbe oder Nachfolger, und überhaupt jeder, an den etwas aus dem Vermögen des Erblassers kam, zu der Bezahlung seiner Contractsschulden verpflichtet war, aber bei Geldschulden nur bis zum Bestande der Erbschaft an beweglichem, beziehungsweise der freien Verfügung des Erblassers unterliegendem Vermögen [16]), bei Forderungen bestimmter Gegenstände aber nur, wenn das betreffende Stück in die Hand des Erben gekommen war [16a]). Für Forderungen aus Delicten des Erblassers haftete der Erbe nach den Spiegeln nicht, ausgenommen, wenn eine geraubte oder gestohlene (u. dergl.) Sache an ihn gekommen oder der Erblasser noch bei seinem Leben zur Zahlung einer Busse verurtheilt worden war [17]). Das canonische Recht erklärte aber auch die Erben, ohne Unterschied, ob sie „*filii*“ oder „*heredes extranei*“ sind, als haftbar für die Delicte des Erblassers bis auf den ganzen Bestand der Erbschaft [18]), und hieran hat auch die spätere Praxis immer festgehalten, obschon auch das römische Recht die Haftung der Erben aus den Delicten des Erblassers auf das beschränkt, wodurch sie bereichert sind. Hinsichtlich der Forderungen aus Verträgen des Erblassers hat aber die spätere romanisirende Praxis wegen des Hereinziehens der römischen Grundsätze über die Universalsuccession die Erben bei der gemeinen bürgerlichen Erbfolge als verpflichtet zur Bezahlung derselben auch mit dem eigenen Vermögen be-

[16]) Vergl. oben §. 113. — Sachsensp. III. 10, 2: „Is aver he umme scult (Geldschuld) beclaget . . . sin erve sal antwerden vor die scult.“ — Ibid. I. 6. §. 2: „Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have. — Vergl. Ibid. I. 22. §. 2; III. 11; Schwabensp. (Lassb.) cap. 5b.; 378. I.; Schwäb. Lehnr. c. 79. — Ueber die Beschränkung der Haftpflicht des Erben auf den Bestand der Erbmasse, siehe noch Note 23.

[16a]) Sachsensp. III. 31 §. 2: „Stirft aver jene, uppe den die klage gat, sine erven ne antwerden dar vore nicht, sie ne hebben dat gut under en, darumme jene beklaget was.“ — Vergl. ibid. II. 60. §. 2.

[17]) Sachsensp. I. 6 §. 2 (s. Note 16, fährt fort): Düve noch rof noch dopelspel n'is he (der Erbe) nicht plichtig to geldene.“ — Schwabensp. c. 289: „. . . sin erben geltend weder diuphait noch roup, si haben denne daz gut in ir gewalte . . . die erben geltend och nit wucher. noch spil. burcschaft müzzen erben gelten.“ — Ibid. c. 178: „. . . Der sun antwurtet für den vater ouch nüt. ob er stirbet. umbe dehein ungerihte (d. h. Verbrechen) ez en si daz dü schulde (d. h. das Delict) uf in erziuget si. é daz er sturbe.“ — Vergl. Sachsensp. II. 17. §. 1.

[18]) Causa 16. qu. 6. c. 3; cap. 14. X. de sepulturis (3, 28); cap. 5. X. de raptor. (5, 17); cap. 28 de sent. excomm. (5, 39). c. 9. X. (Alexander III.) de usuris (5, 19

trachtet, soferne sie sich nicht durch Benützung der römischen Rechtswohlthat des Inventarium gedeckt hatten [19]). Dass der Erbe die Activforderungen des Erblassers geltend machen konnte, wird in den Spiegeln ausdrücklich anerkannt [19a]).

VIII. Nur jene Handlungen und Verfügungen des Erblassers brauchte der Erbe nach dem Prinzip der Singularsuccession nicht anzuerkennen, welche an sich nach dem herkömmlichen Rechte nichtig waren [20]), oder welche gegen das Herkommen sein eigenes Successionsrecht zerstört haben würden, insoferne der Erbe zu jener Klasse von Personen gehörte, welchen das Herkommen ein festes unentziehbares Erbrecht zusicherte [21]).

IX. Es scheint, dass man die Erben nach Geblütsrecht, insbesondere die Kinder stets als nothwendige Erben betrachtete [22]), oder dass es doch nicht Sitte war, dass ein Erbe, dem eine Erbschaft *ab intestato* anfiel, dieselbe ausschlug, wozu auch keine Veranlassung vorhanden war, weil er nie über den Bestand der Erbmasse zu haften hatte [23]). Selbst

[19]) Vergl. Thibaut, Syst. d. Pand.-R. 8. Aufl. §. 70. 874 u. flg.

[19a]) Sachsensp. I. 6 §. 4: „Man sal ok den erven gelden, dat man deme doden scüldich was.“ Schwabensp. c. 10. c. 289 pr.

[20]) Daher brauchte der Erbe so lange keine von dem Erblasser vorgenommene Eventualbelehnung anzuerkennen, als man an dem Grundsatze festhielt, dass während der Dauer einer Lehnsgewere (also wo possessio non vacua sei) keine neue, selbst keine bedingte Gewere verliehen werden könne. I. Feud. 9. Vergl. oben §. 53. Note 23.

[21]) Vergl. §. 118. — Ein solches Recht der Erben hinsichtlich der Immobilien und eigenen Leute erkennt an Sachsensp. I. 52. §. 1: „Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut neman sin egen noch sin lüde geben . . . Gift he it weder rechte sunder erven gelof, die erve unterwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene, de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte.“ — Vergl. auch Sachsensp. I. 21. §. 1; I. 45. §. 2. — Ohne „erven gelof“ gibt der Mann aber gültig seiner Frau eine Morgengabe; ibid. I. 20 §. 1; ebenso eine Leibzucht I. 21. §. 2; überhaupt verfügt er gültig ohne „erven gelof“ über Mobilien; ibid. I. 52. §. 2; insbesondere müssen die Kinder alle Verfügungen anerkennen, welche der Vater bei Leben der Mutter über deren Eingebrachtes getroffen hat: Schwabensp. c. 9; ebenso die Schenkungen an Gotteshäuser, wenn sie nur erwiesen sind; ibid. c. 323, und die Uebergabe von Gütern, um das Lösegeld zu erstatten, durch dessen Vorschuss ein Dritter den Mann von der Gefangenschaft befreit hat; ibid. 375. I. — Gerber, meditationes ad locum Specul. Saxon. Lib. I. art. 52. Erlangen, 1847. — Vergl. Sandhaas, germanist. Abhandlungen. Giessen, 1852, p. 167 u. flg.

[22]) Auch in das canonische Recht ist diese Ansicht übergegangen und auf die Verpflichtung des Nachfolgers in einem Bisthume aus den nützlichen Darlehensverträgen des Vorgängers übertragen worden: Cap. 1. X. de solutionibus, Alexander III. a. 1170 (3, 23): „Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita Praelatus sui praedecessoris pro ecclesiae necessitate contracta.“

[23]) War nichts hinterlassen, so haftete auch der Erbe nicht: Schwabensp. c. 8: „Unde ist daz ein man gelten sol vnd stirbet der und lat nit

als in Italien, in Folge des Eindringens der römisch rechtlichen Grundsätze von der Confusion des Vermögens des Erblassers und des Erben eindrangen, suchte das lombardische Lehnrecht der Anschlagung der Erbschaften noch dadurch entgegenzuwirken, dass man den Söhnen der Vasallen nicht erlaubte, die väterliche Allodialerbschaft auszuschlagen, wenn sie das Lehn annehmen wollten [24]).

X. Ein Repräsentationsrecht, d. h. ein Herauftreten von Kindern als Erben an der Stelle eines verstorbenen Aelterntheiles, wurde auch in dieser Periode noch nicht allgemein anerkannt [25]). Doch legen es der Sachsen- und Schwabenspiegel bereits den Enkeln bei, wenn sie von einem Sohn, nicht aber wenn sie von einer Tochter stammen [26]). Stadtrechte erkennen aber häufig noch im XIV. Jahrhundert kein Repräsentationsrecht der Enkel an [27]).

XI. Ein Vorzug des Mannsstammes bei der Erbfolge in das Allod zeigt sich nur noch in der Weise, dass in Bezug auf die Immobilien nach dem Sachsenspiegel regelmässig die Söhne den Töchtern und die Brüder den Schwestern vorgehen [28]), und ebenso der Vater vor der

hinder im da mit sin wip oder ander sin erben vergelten mugen, die sulen des geltes ledic sin. vor got und vor den liuten." — Vergl. ibid. c. 58. 63.

[24]) II. Feud. 45. §. 1: „Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio retinere: sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet."

[25]) K. Otto I. liess in einem einzelnen Falle diese Streitfrage durch ein Gottesurtheil entscheiden. Widukind. Corbej. (Pertz, script. III. p. 440) a. 941: „Rex autem meliori consilio usus noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios et firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno." — Sigebert. Gemblac. ad a. 942.

[26]) Schwabensp. c. 4: „Nimet ein sun wip bi sines vater libe. vnd gewinnet der selbe sun danne och sune. und stirbet dar nah. è daz sin vater sin erbe im geteilet habe. des selben sunes sune die nement gelichen erbeteil. an ir vater stat. aber nement sie alle nit wann eines mannes teil. alse vil als ir vater geerbet solte han. daz mac der tochter kinden nit wider varn. daz si geliche erben." — Ebenso Sachsensp. I. 5. §. 1.

[27]) Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrhundert) §. 294: „Ist daz ein Man ein Sone hat, und der Son ein wirtin und kind hat, vnd stirbt der sone die weilt sein vater vnd sein muter mit besamter hanndt leben, so ist des sones wirtin vnd ihre kind von allem erbe, eygen vnd gute vnd habe, die des sons vater und muter haben, und haben weder wart noch recht daran. §. 295: Aber der annherre und die annfraw mit besammter handt mogen ire dichter (d. h. Enkel) mit dem erbteill, do von sie geuallen sein, woll wider begnaden und in den wider geben und vermachen mit der Stadt brieff und insiegel, ob sie wollen, und darein haben die anndern kind nichts zu reden."

[28]) Sachsensp. I. 17. §. 1: „. . . Vader unde muder, süster unde bruder erve nimt der sone unde nicht de dochter; it ne si dat dar nen sone ne si, so nimt it de dochter." Gehört aber der Bruder dem geistlichen Stande an, so hat er kein Vorzugsrecht vor der Schwester. Sachsensp. I. 5. §. 3:

Mutter erbt[29]): in den weiteren Graden der Verwandtschaft wird kein Vorzug des Mannsstammes mehr anerkannt[30]). In dem Schwabenspiegel gilt aber schon als Regel, dass Söhne und Töchter sowohl Eigen wie fahrendes Gut gleich theilten[31]), und nur bei gewissen Arten von Gütern tritt noch ausnahmsweise der Vorzug der Söhne hervor[32]). Unter den entfernteren Seitenverwandten, d. h. unter denen, die nicht mehr zum Busen, sondern zur Sibbe gerechnet werden, zieht aber der Schwabenspiegel bei gleicher Gradesnähe den Schwerdtmagen (Vatermagen) dem Muttermagen vor[33]). Sind mehrere Miterben vorhanden, so machte der Aeltere die Theile: der jüngere hatte sodann das Recht der Wahl (Kührrecht)[34]).

XII. Eine besondere Bedeutung für die Auseinandersetzung der Hinterlassenschaft hatte nach sächsischem Rechte der dreissigste Tag nach dem Hinscheiden des Erblassers. Bis zum „Dreissigsten" sollen keine Veränderungen vorgenommen werden. Bis zu diesem Tage bleibt daher die Wittwe im Besitze der Hinterlassenschaft und zieht daraus ihren Unterhalt[35]): auch darf sie, wenn sie schon während dieser Zeit schwan-

„... Swar awer de vrowe nen bruder ne hevet, wan enen papen, se nimt eme gelike dele in deme erve, als in der rade."

[29]) Sachsensp. I. 17. §. 1: „Stirft die man ane kint, sin vader nimt sin erve; ne hevet he des vader nicht, it nimt sin muder mit merme rechte dan sin bruder."

[30]) Sachsensp. I. 17. §. 1: „... Svenn aver en erve versusteret unde verbruderet alle de sik gelike na to der sibbe gestubben mogen, de nemet gelike dele dar an it si man oder wif; disse hetet de sassen gan erven." Ueber den Begriff von Ganerben s. §. 118. Note 14.

[31]) Schwabensp. c. 148: „Unde stirbet ein man. der lat sune vnd tohter hinder im. und eigen...diu kint sin uz gestiuret oder nit. si suln daz eigen sammt teilen. und also swaz den kinden vor uz gegeben ist. daz suln sie werfen zu anderm gute daz da ist. es si vaernde gut oder ander gut. daz suln si geliche teiln."

[32]) Schwabenspiegel c. 148: „Die sune besitzent das ansidel (al. Sedel) mit reht fur (vor) die tohter. und ist niht anders da wan daz ansidel. so stet ez an der bruder genaden. waz si der swester geben. und lat er zinslehn hinder im. daz hat reht ze erbenne als daz eigen." (Siehe Note 30.)

[33]) Schwabensp. c. 257: „... Swa ein vater mag und ein muter mag kriegen um ein erbe. da sol der vater mag erben. und der muter mag nüt... Swem aber die sippe naher ist denne dem andren. ez si von vater oder von muter. die suln von rehte erben." — Sachsensp. I. 3. §. 3: „De sik naer to der sibbe gestubben mag de nimt dat erve to voren."

[34]) Sachsensp. III. 29. §. 2: „Svar so tuene man en erve nemen solen, die eldere sal delen, unde die jüngere sal kiesen." — Ebenso Schwabensp. c. 26, 288.

[35]) Sachsensp. I. 22. §. 3.

ger befunden wird, nicht von dem Gute vertrieben werden[36]). Bis zu dem Dreissigsten soll man auch das Gesinde behalten[37]). Vor dem Eintritte dieses Tages hat der Erbe kein anderes Recht, als Vorsorge zu treffen, dass nichts von der Erbschaft abhanden komme[38]). Daher können auch Forderungen an den Nachlass erst nach dem Dreissigsten geltend gemacht werden[39]): weigert aber der Erbe nach dem Dreissigsten den berechtigten Personen die Herausgabe der besonders vererbenden oder als Vermächtniss hinterlassenen Gegenstände, wie z. B. das Heergewette, so wird er bussfällig[40]). Auch kann der Richter erst nach dem Dreissigsten ein Gut als erblos in Anspruch nehmen[41]).

§. 118.

Erbfolge der Descendenten.

I. Die erste Klasse der Intestaterben bilden auch in den Rechtsquellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts naturgemäss die Descendenten[1]). Sie erscheinen nicht selten vorzugsweise unter der Benennung Erben: insbesondere geht auf sie der Ausdruck „rechte Erben", d. h. Erben nach dem herkömmlichen Rechte[2]), (*heredes legitimi*)[3]). Bei

[36]) Sachsensp. III. 38: „Dat wif ne sal men nicht verwisen ut ires mannes gude, als he stirft, de dar kint dreget, er sie's geneset." — Vergl. Sachsensp. I. 33: „. . . en wif, die kint treget, und sich barehaft bewiset to der bigraft (Begräbniss) oder to me drittegesten" etc. (Siehe §. 118. Note 4.)

[37]) Sachsensp. I. 22. §. 2. — Als Grund wird angegeben, „dat si sik mogen bestaden," d. h. dass sich die Dienstboten nach einem anderen Dienste umsehen können, wenn sie der Erbe nicht behalten will.

[38]) Sachsensp. I. 22. §. 1: „Die erve mut wol varen to der wedewen in dat gut er (vor) deme drittegesten, durch dat he beware, dat des icht verloren werde, des an in gedrepe. Mit sime rade sol ok die wittwe bigraft unde drittegesten tun; anders ne sal he nene gewalt hebben an'me gute bit an den drittegesten." — Es scheint demnach, dass auch an dem Dreissigsten noch ein Mahl auszurichten war, dessen Kosten, so wie auch die Begräbnisskosten, den Erben berührten.

[39]) Sachsensp. III. 15. §. 1.

[40]) Sachsensp. III. 15. §. 2: „Sve so herwede oder rade oder erve na'me drittegesten weigeret mit unrechte ut zu gevene, schüldeget man in dar umme vor gerichte, he mut dar umme wedden, unde bute geven."

[41]) Sachsensp. I. 28.

[1]) Sachsensp. I. 17. §. 1: „. . . . Doch nimt sones unde dochter kind erve vor vader unde vor muder unde vor bruder unde vor süster durch dat: it ne geit nicht ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is."

[2]) Das Bamberger Stadtrecht (14. Jahrhundert) §. 303 bezeichnet als rechte Erben: „die wart darauf haben", d. h. auf das Erbe „des alten und der alten" (d. h. Vater, Mutter, auch Grossältern).

[3]) Dieser Ausdruck findet sich schon in Ludov. Pii legg. Langobard. c. 10.

diesen rechten Erben verbindet sich mit der Rücksicht auf die natürliche Einheit des Blutes ein Recht der Gewere, d. h. des Besitzrechtes des Vermögens der Aeltern in dem Sinne, dass dieses Besitzrecht nicht nur als ein unmittelbar übergehendes, sondern auch als ein von Seite der Aeltern (regelmässig) unentziehbares Recht erscheint.

II. Die Descendenten hatten daher zwei erbrechtliche Befugnisse: 1) den Fall, wie jeder Erbe *ab intestato*, und 2) insbesondere die Wart.

III. Der Fall oder das Anfallsrecht, *saisine*, ist eben die Rechtswirkung davon, dass der Ascendent die Gewere seines Vermögens auf seine Descendenten erbt (vererbt) und somit das Wesen dieser Gewere [4]. — Es ist das Recht des unmittelbaren Ergriffenwerdens von der Erbschaft, so dass es von Seite der Erben keiner Antretung bedurfte [5], daher auch insbesondere bei der Lehenfolge keine Einweisung des Sohnes in das Gut (*bewisunge des gutes*) erforderlich war [6]. Daher konnten auch die Erben die Erbschaft sofort weiter auf ihre gesetzlichen Erben versenden, wenn sie den Erblasser auch nur einen Augenblick überlebt hatten [7]; und eben desshalb bricht auch im Lehnrechte der Sohn, der seinen Vater auch nur einen Augenblick überlebt hat, hiermit alle Gedinge am Lehn, d. h. alle Lehenversprechen, welche der Lehnsherr dritten Personen auf den Fall des unbeerbten Absterbens seines Vasallen ertheilt hatte [8].

[4]) Sächs. Lehnr. c. 6; siehe Note 6.

[5]) Vergl. über Fall, Anfallsrecht, saisine, §. 117. Note 11. — Das unmittelbare Ergriffensein des Erben von der Erbschaft heisst „mit dem gute beerbt sein". Sächs. Lehnr. art. 20. §. 1; siehe Note 8.

[6]) Sächs. Lehnr. c. 6. §. 1: „Die vader erft uppe'n sone die gewere des gudes mit sament deme gude; dar umme ne bedarf die sone nicht, dat man ime des vader gut bewise".

[7]) Schwabensp. c. 324: „Unde ist daz ein frowe gut hat geerbet. von vater oder von muter. oder von andern ir magen. unde si nimet einen man. vnde si wird eines kindes bi dem swanger. ez si tohter oder sun. si gebirt daz kint. vnde si stirbet an dem kinde. daz kind geniset (d. h. lebt) also lange. wile daz ez diu ougen uf getut. vnd siht die vier wende dez huses. daz kint hat geerbet siner muter gut. swaz si gelazzen hat. vnd swenne ez dar nach stirbet. so erbet der vater swaz ez von siner muter geerbt sollte han. daz tut er billicher danne anders ieman." — Sachsensp. I. 33: „Nu vernemet umme en wif die kint treget na irs mannes tode, unde sik barehaft bewiset to der bigraft (Begräbniss) oder to me drittegesten; wird das kind levendich geborn und hevet de frowe des getüch an vier mannen de't gehort hebbet. unde an tven wiven. de ire hulpen to irme arbeide dat kind behalt des vater erve. unde stirft it dar na, it erft up de muder... of it kint bewist wird unde gesen also grot, dat it lifhaftig mochte wesen."

[8]) Sächs. Lehnr. c. 20. §. 1: „Svenne die sone na des vader dode levet also lange, dat man sine stimme gehoren mach in vier wenden des huses, so is he beerft mit sines vater lene und hevet it gevernet (entfernet) alle den, die it gedinge daran hadden."

IV. Unter Wart oder *wardunge* (Wartrecht) verstehen die Rechtsquellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts überhaupt die rechtlich (gesetzlich) begründete Erbhoffnung (Hoffnung, dass ein Erbe anfällt), insbesondere und im engeren Sinne eine solche feste, im Rechte (Herkommen, Gesetz) begründete, von Seiten des Erblassers unzerstörliche Erbhoffnung [9]), d. h. Anwartschaft auf die Hinterlassenschaft [10]), welche nur allein durch das Vorhandensein der vom volksrechtlichen oder gesetzlichen Herkommen eingeführten Unwürdigkeitsgründe aufgehoben werden kann [11]). Die Wart ging regelmässig auf alles von dem Ascendenten besessene, namentlich unbewegliche und schon durch Erbgang auf denselben gekommene Vermögen, so zwar, dass eine Vergabung regelmässig nur hinsichtlich der beweglichen Sachen, und hier gleichsam nur ausnahmsweise stattfinden konnte, so wie Descendenten vorhanden waren [12]).

V. Erben, welche das Wartrecht hatten, hiessen „*die des gutes wardende sind*", d. h. Anwärter [13]), oder Ganerben, d. h. Anerben [14]).

[9]) Im Sachsensp. III. 84. §. 3 heisst diese Erbhoffnung überhaupt „Wardunge"; im Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrh.) §. 296. 304 heisst das feste Erbhoffnungsrecht „die wart" (siehe oben §. 117 Note 11). Eine Unterart (ein Fall) dieses Wartrechtes ist das Verfangenschaftsrecht, welches statutarisch bei gebrochener Hand den Kindern an dem älterlichen Vermögen zuerkannt wird. (Siehe oben §. 95. IX.)

[10]) Das Wort Anwartschaft, welches synonim mit Wart, ursprünglich ein festes, der willkührlichen Entziehung durch einen Erblasser nicht ausgesetztes Successionsrecht bezeichnete, hat im Laufe der letzten beiden Jahrhunderte durch den Einfluss der Lehenrechtslehrer, denen die alte Rechtssprache fast gänzlich fremd und unverständlich geblieben war, im neueren Lehnrechte zum Theile seine alte Bedeutung verloren, und wird unter Lehensanwartschaft (exspectativa feudi) jetzt meistens ein einfaches Lehenversprechen verstanden, welches nicht mit einer Eventualbelehnung verbunden ist und daher dem jetzt sog. Lehensanwärter noch kein unbedingt festes, d. h. kein dingliches Recht gibt. — Ueber die Bedeutung der Wart, vergl. Homeyer, System des Lehnrechts, in seinem Sachsensp. Thl. II. Bd. II. p. 337. — Synonim mit Anwartschaft steht „anwachtinge" in Urk. v. 1390, bei Falck, Samml. wichtiger Urkk. Kiel, 1847. Nr. VI. p. 10.

[11]) Hiervon unten §. 121.

[12]) Siehe oben §. 117. Note 21 und unten §. 121.

[13]) Sachsensp. III. 84. §. 3: „Dodet aber en man . . . iemanne, des egenes oder lenes he wardende is". — Ueber die spätere Umbildung des Begriffes von Anwärter im Lehnrecht, siehe Note 10.

[14]) Kaiserrecht III. 33: „Der sin wib widmen wil . . . der sal suchen gut, daz nit ganerben habe"; bei den Sachsen hiessen so alle Verwandte, die von Bruder und Schwester abstammen. Sachsensp. I. 17 (siehe §. 117. Note 30), was darauf deutet, dass man wenigstens in der älteren Zeit allen diesen Erben ein festes Erbrecht einräumte. Noch heisst in gleichem Sinne derjenige, welchem ein bäuerliches Colonat durch Erbrecht zufallen muss, der Anerbe. Die Bezeichnung Ganerben ging später auf eine Art der vertrags-

Eines jeden Erben, der die Wart hatte, dessen war auch selbstverständlich der Fall, d. h. er hatte auch das Anfallsrecht, und dieses war somit die Voraussetzung des Wartrechtes; aber nicht jeder Erbe, dessen der Fall war, hatte darum auch die Wart [15]). So z. B. konnte die Wart nur den Descendenten ersten Grades zustehen, wo man kein Repräsentationsrecht der Enkel anerkannte [16]).

VI. Schon frühzeitig wurde das Wartrecht im lombardischen Lehnrecht auf einen grösseren Kreis von Verwandten ausgedehnt. Während man nämlich in Deutschland noch lange Zeit im Lehnrechte als Grundsatz festhielt, dass das Lehn immer nur in gerader Linie, d. h. nur vom Vater auf den Sohn, nicht aber in der Seitenlinie vererben könne [17]), so gestattete das lombardische Recht schon frühzeitig auch die Vererbung von Lehn in der Seitenlinie, wenn nur die Seitenverwandten auch von dem ersten Erwerber des Lehns abstammten, und somit als in der Investitur desselben mitbegriffen betrachtet werden konnten [18]). Da aber sonach hier die Seitenverwandten doch nur wegen ihrer Eigenschaft als Descendenten, nämlich des ersten Erwerbers, zur Lehnfolge gerufen wurden, so musste es als consequent erscheinen, sie auch mit dem vollen Rechte der Descendenten erben zu lassen, d. h. das lombardische Recht räumte diesen Seitenverwandten sowohl das Anfallsrecht, als das Wartrecht ein [19]), und nichts anderes, als dieses Wartrecht ist es, was die romanisirenden Lehenrechtstheoretiker der letzten Jahrhunderte unter dem Namen „*jus succedendi*“ von dem „*ordo succedendi*“ (d. h. von der Reihenfolge, in welcher die lehenfähigen Verwandten zur Lehen-

mässigen Nachfolger in gewissen Immobilien über (siehe oben §. 72 Note 12), eben darum, weil man den Mitgliedern einer solchen Verbindung (der Ganerbschaft) ein unentziehbares Recht der Nachfolge beilegte.

[15]) So z. B. hatten die Seitenverwandten wohl das Anfallsrecht, aber regelmässig nicht die Wart; s. §. 119. V. — So hat auch noch heut zu Tage jeder héritier nach französischem Rechte den Fall (Anfall) unter dem Namen der saisine; aber er hat nicht die Wart im alten Sinne; nur bei den pflichttheilsberechtigten Erben hat sich hiervon etwas erhalten.

[16]) Vergl. §. 117. Note 25. 27.

[17]) Sächs. Lehnr. art. 21. §. 3 und Schwäb. Lehnr. c. 42. (Siehe §. 117. Note 15.

[18]) Die geschichtliche Ausbildung des Erbrechtes der Collateralen im Lehn erzählt I. Feud. 1: „. . . in masculis descendentibus novo jure (successio) usque in infinitum extenditur.“ (Siehe §. 117. Note 14.)

[19]) Es war ganz consequent, dass man die Gewer am Lehen auch auf die gedachten Collateralen des letzten Besitzers vererben liess, so wie man die ganze Descendenz des ersten Erwerbers als in dessen Investitur mitbegriffen anerkannte. Es kann daher auch kein Lehnfolger von dem Vorgänger (im römischen Sinne) von der Lehnfolge enterbt werden, sondern er verliert nur in gesetzlich bestimmten Fällen der Felonie oder Quasi-Felonie sein Lehnfolgerecht als Strafe.“ II. Feud. 5; 6; 24 §. 11; 26 §. 22; 37; 51 §. 1.

folge gerufen werden) unterschieden und als die Vorbedingung, d. h. als eine Zuständigkeit erklärten, welche einer Person zukommen müsse, um von der Lehenfolgeordnung gerufen werden zu können [20]). Da das lombardische Lehnrecht frühzeitig (schon seit Conrad II.) bei der eigentlichen Descendentenklasse (d. h. bei den Descendenten des letzten Besitzers) das Repräsentationsrecht der Enkel anerkannte [21]), so that es diess nach einigem Schwanken der Praxis endlich und zwar ganz folgerichtig auch in der Klasse der Seitenverwandten, eben weil diese doch nur als Descendenten (nämlich des ersten Erwerbers) zur Lehnfolge kommen [22]). Diess ist es, was man das reine Linealsystem bei der Collateralenfolge im Lehnrechte zu nennen pflegt [23]). In Bezug auf die Hofämter der Ministerialen und die damit verbundenen Dienstgüter wurde schon im XIII. Jahrhundert die Vererbung derselben auf den ältesten Sohn als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen [24]). Durch die goldene Bulle K. Karl's IV. (1356) wurde sodann die Vererbung der weltlichen Kurfürstenthümer nach Primogeniturordnung reichsgrundgesetzlich festgesetzt [25]).

VII. Allmählig zeigt sich nun bei der allodialen Erbfolge eine Ausdehnung des Wartrechtes auf gewisse Seitenverwandte [26]).

VIII. Eine andere sehr singuläre Erweiterung des Begriffes der rechten Erben und damit zusammenhängende Ausdehnung des Wartrechtes findet sich im Bamberger Stadtrechte aus dem XIV. Jahrhundert, indem dieses der Wittwe eines vorverstorbenen Sohnes in

[20]) Vergl. G. L. Böhmer, princ. jur. feudal. §. 133.

[21]) I. Feud. 1 (siehe §. 117. Note 14).

[22]) In einigen italienischen Lehnhöfen liess man die Seitenverwandten nach römischen Grundsätzen (nach dem Gradualsysteme) zur Lehnfolge. II. Feud. 11. §. 1; II. Feud. 37. — Die neuere Theorie zeigt II. Feud. 50: „. . . an ad omnes vel ad quos (feudum) pertineat, quaeritur? Respondeo, ad solos et ad omnes, qui ex ista linea sunt ex qua iste fuit. Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere . . . sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur."

[23]) Ueber die Versuche, das in II. Feud. 50 vorgetragene reine Linealsystem mit dem römischen Gradualsysteme zu verbinden, und das hieraus hervorgegangene, jetzt von den Meisten als praktisch betrachtete sog. gemischte, Coalitions- oder Linealgradual-System, vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts. 4. Aufl. §. 251.

[24]) Henrici regis sent. de iure abbatiarum a. 1223. P. II. 252.

[25]) Aurea Bulla Karoli IV. a. 1356. c. VII. XXV. Die Nachweisung über die verschiedenartige Auslegung dieser Bestimmungen, s. oben §. 59. Note 10. — Die erste Erwähnung einer Erbfolge nach dem Rechte der Primogenitur findet sich in England. Legg. Henrici c. 70. §. 20: „. . . patris feudum primogenitus filius habeat".

[26]) Siehe §. 119. IV.

einem Falle dessen Anfallsrecht und Wartrecht an seinen Aeltern zuspricht [27]).

IX. Die Spiegel kennen bereits eine Collationspflicht der Kinder bei der Erbtheilung des älterlichen Vermögens bezüglich dessen, was sie als Aussteuer voraus empfangen hatten, wobei zum Theile schon der Einfluss römischer Grundsätze bemerklich ist [28]).

§. 119.

Erbfolge der Ascendenten und Seitenverwandten.

I. Die Erbfolge der Ascendenten ist in den Spiegeln noch nicht erschöpfend dargestellt. Man findet nur erwähnt, dass Vater und Mutter ihre Kinder beerben, und zwar mit Vorzug vor den Geschwistern, und so, dass der Vater der Mutter vorgeht [1]).

II. In Bezug auf die Erbfolge der Seitenverwandten oder (häufig sogenannten) Freunde, nach Landrecht, findet sich noch die Beschränkung des Erbrechtes auf sieben Grade erwähnt [3]): doch wird bereits angeführt, dass die Schwaben ohne solche Einschränkung alle Schwertmagen zur Erbschaft liessen [4]).

[27]) Bamberg. Stadtrecht §. 300. 301. — Die Voraussetzung ist, dass die gesammte Hand der Aeltern des Ehemannes schon vor dessen Tode gebrochen war, und der letztlebende Aelterntheil noch bei dem Leben des Sohnes zu einer zweiten Ehe geschritten war. — Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 214.

[28]) Sachsensp. I. 13. §. 1; Schwabensp. (Lassb.) c. 148. Siehe oben §. 89c III., 4.

[1]) Sachsensp. I. 17. §. 1 (siehe §. 117. Note 29). — Sachsensp. I. 33 und Schwabensp. c. 324 (siehe §. 118. Note 7). — Parömie: „das Erbe fällt in der Mutter Schoos" (sog. Schoosfall). — Im Schwabensp. c. 14 wird aber ein Vorzug des Vaters nur hinsichtlich des von ihm herrührenden Vermögens (Rückfallrecht) anerkannt: „Stirbet einem vater sein chint. und hat er im gut uz gegeben ... und stirbet er ane wip und ane kint. der vater erbet des sunes gut mit rehte ez mac der bruder niht erben noch diu swester. daz ist davon. daz ez von dem vater dar ist chomen. und hat der sun ander gut gewunnen. danne daz im der vater gab . . . und ist daz er da mite niht geschaffet hat. die nehsten erben suln daz gut nehmen und suln der sele ir teil geben."

[2]) Unter diesem Namen erscheinen die Seitenverwandten besonders häufig in süddeutschen Rechtsquellen, z. B. im Schwabenspiegel, im Rechtsbuch Ludwig's des Bayern, im Bamberger Stadtrecht u. s. w.

[3]) Sachsensp. I. 3. §. 3: „De sibbe lend (endet) in dem seveden erve to nemene." — Schwabensp. c. 3: „Ez erbet ein jegelih man sinen mag, unz an die sibenden sippe zal." — Vergl. über die Gradeberechnung oben §. 88. Note 5 u. flg.

[4]) Sachsensp. 19. §. 1: „Die Suavee nimt wol herwede unde erve boven der seveden sibbe, also verne he immer gereken kan, dat em de man von sverthalven to geboren si" etc. — Diese Stelle ist in den Schwaben-

III. Halbbürtige Geschwister („*von vater oder von muder gezweite*) standen nach dem Sachsenspiegel den vollbürtigen (*ungezweiten*) Geschwistern um einen Grad nach, und erbten erst mit den Kindern vollbürtiger Geschwister [5]). Der Schwabenspiegel hat aus dem Sachsenspiegel zwar diesen Satz aufgenommen [6]), trägt aber für die Erbfolge der Seitenverwandten noch einen anderen Grundsatz vor, welcher mit jenem Zurücktreten der halben gegen die volle Geburt nicht wohl vereinbar ist und dieses als überflüssig erscheinen lässt. Es gibt nämlich nach dem Schwabenspiegel ein Rückfallsrecht bei der Erbfolge der Seitenverwandten, d. h. es gilt als Grundsatz, dass die väterliche Linie dasjenige, was von der Vater-Seite, die mütterliche Linie aber das erbt, was von der Mutter-Seite auf den Erblasser gekommen war [7]). Diess drückt auch die Parömie aus: „*paterna paternis, materna maternis*".

IV. Eine besondere Auszeichnung hatte mitunter die Erbfolge der vollbürtigen Geschwister ersten Grades: da nämlich diese als Kinder derselben Aeltern zum Busen gehören, so werden sie auch nicht selten in den Localrechten im Verhältnisse unter sich als rechte Erben aufgefasst, und hatten daher nicht nur das Anfallsrecht, sondern auch Wartrecht: besonders so lange sie in ungetheilter Gemeinschaft sassen [8]).

spiegel nicht übergegangen, obschon er den Sachsensp. art. 19. §. 2 aufgenommen hat: vielmehr führt der Schwabensp. c. 3 (siehe Note 3) selbst die Beschränkung der Erbschaft auf sieben Grade als practisches Recht an. Es scheint daher, dass man das unbeschränkte Erbrecht der Schwertmagen als eine partikuläre Rechtsgewohnheit der Nordschwaben zu betrachten hat. (Vergl. oben Quellengeschichte §. 31. Note 26).

[5]) Sachsensp. I. 3. §. 3: „Is dar tveiunge an (vader unde muder), die ne mogen an enem lede nicht bestan unde scricket an en ander let". — Ibid. II. 20. §. 1: „Brudere und süstere nemet ires ungetveiden bruder unde süster erve vor den bruder und vor die süster, die getveiet von vader vnde von muder sin. Vngetveide broder kint sin ok gelike na (nahe) deme getveiden brudere an deme erve to nemene".

[6]) Schwabensp. c. 3.

[7]) Schwabensp. c. 148 a. E.: „Das sprechent die Meister. vnd ist dass Gut von vater magen dar komen, so erbent iz die naehsten die dar zu gehornt. Ist ez von der muter magen dar komen. so ist ez daz selbe wort." — Die Berufung auf die Meister (Glossatoren) beruht auf einem Missverständnisse der L. 13. §. 1. Cod. de legitim. hered. — Schwabensp. c. 275: „... Ist aber daz gut von muter magen her komen daz erben och die muter mage." — Vergl. ibid. c. 161 a. E.

[8]) Dann gehen sie nach manchen Statuten sogar den Aeltern vor. Freiburger Stadtrecht 1120, c. 29: „Si burgensem vel uxorem ejus relictis pueris mori contigerit, postmodum uno puero mortuo alter in hereditate sibi succedet, nisi prius inter eos bona fuerint divisa: tunc pater aut mater hereditatem habebit."

V. Die übrigen Seitenverwandten hatten regelmässig nur ein Anfallsrecht, aber kein Wartrecht, d. h. die Erbschaft fiel ihnen wohl ohne Antretung zu, wenn der Erblasser nicht darüber verfügt hatte [9]), aber sie hatten kein so festes Erbrecht, dass es ihnen nicht durch Verfügungen des Erblassers hätte entzogen werden dürfen. Es kam aber wohl auch bald particularrechtlich, besonders bei dem Adel und der Ritterschaft, aus Rücksicht auf den Glanz der Familien die Ansicht auf, dass (analog wie bei den Lehngütern) auch bei der allodialen Erbfolge in Immobilien den sämmtlichen männlichen Agnaten in der Seitenlinie, welche von dem ersten Erwerber des Gutes abstammen, ein festes Erbfolgerecht (die Wart) in dasselbe zustehe. Wo diess angenommen wurde, bildete sich eben hiermit das alte Erbegut (*hereditas aviatica*) in den Begriff des Stammguts in dem noch heut zu Tage damit verbundenen (neueren, erweiterten) Sinne.

VI. Da, wo man den Geschwistern oder auch anderen Erbfolgern, unter der Voraussetzung, dass sie in ungetheilter Gewere blieben, ein Wartrecht gab, wurde dieses, nicht aber nothwendig das Anfallsrecht, ab intestato durch Theilung aufgehoben [10]). Dass auch letzteres, und somit alles Successionsrecht, in Folge der Theilung hinweggefallen wäre, lässt sich nur für die deutsche Lehnfolge behaupten, so lange in ihr überhaupt kein gesetzliches Successionsrecht der Collateralen anerkannt war [11]), und daher die Theilung des Lehns vermieden werden musste, damit auch die fernere Lehnfolge stets als reine Descendentenfolge und als ein blosses Freiwerden einer durch die Concurrenz eines gleichberechtigten Mitbesitzers beschränkten Gewere betrachtet werden konnte: doch strebte man selbst hier durch besondere Verträge und Belehnungen zu gesammter Hand (Sammtbelehnungen, *investi-*

[9]) Schwabensp. c. 14 (siehe Note 1). — Schwabensp. c. 165: „Und stirbet ein man der ane wip und ane kint ist. und hat er varnde gut. und hat damit nüt geschaffet. daz erben die nehsten erben.“ — Ibid. 167: „Stirbet ein man ane gescheffede. unde lat er erbe gut. daz erbent die nehsten erben. vnde lat er varnde gut. daz sol man auch teiln als diez buch seit.“ — Vergl. ibid. c. 166. — Das Bamberger Stadtrecht (14. Jahrh.) fordert bei der Erbfolge aller Seitenverwandten (Freunde) schon eine Antretung. Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 219.

[10]) Rechtsbuch Ludwig's des Bayern Tit. XI. c. 114: „Swo geschwistergeit mit getailter hant siczent, iglichs seiner habe besunder, da mag ir iglichs sein hab wol geben und machen oder an dem todpett schaffen wenn ez wil, freunten oder lantleuten, und da süllen ez seiner geschwistergeit noch ander sein freunt nichtz an iren (irren) noch engen.“

[11]) Vergl. oben §. 118 Note 17. — Die Parömie: „Theilung bricht Folge“ hat daher einen anderen Sinn bei dem Allod als bei dem Lehen: bei dem ersteren drückt sie nur aus, dass das feste Erbrecht, bei letzterem aber, dass alles Erbrecht aufgehoben ist.

tura simultanea) diesen Nachtheil der Theilungen zu beseitigen [12]). Man unterschied daher alsbald Todtheilungen, wodurch alles Successionsrecht aufgehoben wurde [13]), und Muthschierungen (Muthschar) d. h. Theilungen, wobei in Folge der Zustimmung des Lehnsherrn das Succesionsrecht beibehalten wurde [14]).

§. 120.

Erbfolge in besondere Gegenstände. Herwede. Todleib. Hinfahrt. Gerade. Musstheil. Ausserordentliche Erbfolge des Fiskus. Erbrecht der Ehegatten.

Es gab in der Verlassenschaft einige Gegenstände, hinsichtlich deren eine besondere Erbfolge stattfand. Dahin gehören

I. nach sächsischem Rechte das Herwede oder Hergewette, (Heergeräthe) [1]). Es besteht aus gewissen beweglichen Gegenständen, welche ein zu Felde ziehender ritterlicher Mann nothwendig hat [2]). Es findet sich daher auch nur bei Rittermässigen [3]). Es erhält dasselbe der nächste Schwertmag [4]), unter gleich nahen der älte-

[12]) Vergl. z. B. den Vergleich der holsteinischen Grafen a. 1390, bei Falk, Samml. wichtiger Urk. Kiel, 1847. Nr. VI. p. 10; siehe oben §. 105. Note 5. — Vergl. über den Gebrauch der Sammtbelehnungen in den fürstlichen Häusern meine Grundsätze des Staatsrechts, 4. Aufl. §. 256.

[13]) Tod, in Tod-theilung, hat, wie sich aus der Vergleichung mit todleib (s. §. 117 Note 8, 9 und §. 120 Note 7) ergibt, die Bedeutung von reliquiae, hereditas. Todtheilung ist also = Erbtheilung; insbesondere eine Theilung, wodurch alles Erbrecht etwaiger Erbberechtigter abgethan wird. Dieselbe Bedeutung hat auch Tod in „Todkauf". Vergl auch, was über das synonime „chreo" in §. 129 Note 17 gesagt wird.

[14]) Muthen, bedeutet ansuchen, ersuchen, bitten um eine Bewilligung. — Synonim findet man: „investituram s. feudum postulare, exigere, requirere". — Schar, Schierung, ist Theilung (scheeren = theilen).

[1]) Der Sachsensp. I. 22. 23. 27; III. 15 schreibt herwede, oder hergewet. Im Schwabenspiegel hat der Gr. Fol. Druck dafür herwagte (wagendes = bewegliches), siehe (Lassb.) c. 155 I. Sonst kommt dieses Wort überhaupt im Schwabenspiegel nicht vor. — Wohl aber findet sich ein verwandtes hergeata und hereotum in den Legg. Canuti c. 68 (Schmid, p. 166) oder in der Bedeutung eines relevium (Sterbfalles), welchen der König bei dem Tode eines Vasallen zu erheben berechtigt ist. (§. 114. Note 3).

[2]) Sachsensp. I. 22. §. 4: „So sal de vrowe to herwede irs mannes sverd geven, unde dat beste ors (engl. horse, hd. ross) oder perd gesadelet unde dat beste harnasch . . . enen herpole (heerpfühl), dat ist ein bedde unde ein küsen unde ein lilaken (leilach, Betttuch, worauf man liegt), en dischlaken, tvei bekene unde en dvelen (Handtuch) . . . Sves dat wif nicht hevet dirre dinge, des ne darf se nicht geven."

[3]) Sachsensp. I. 27. §. 2: „ . . . Swelk man von ridderes art nicht n'is . . . de let hinder ime . . . nein herwede."

[4]) Sachsensp. I. 27. §. 2: „Jewelk man von ridderes art erft ok tveiet wegene: dat erve an den nesten evenbürdigen mach, sve de is, unde ir

ste [5]). Wo ein gesetzlicher Vormund für Minderjährige eintritt, erhält dieser das Hergewede, muss es aber dem Mündel bei erlangter Volljährigkeit wieder herausgeben [6]).

II. Der Schwabenspiegel zeigt in seinen besten Handschriften das Wort „*herwede*“ nicht, wohl aber hat er die davon handelnden Stellen des Sachsenspiegels in sich aufgenommen, ersetzt aber in diesen das Wort *herwede* regelmässig durch „*totleibe*“ (Todleib) [7]) oder auch durch „*hinvart*“ (Hinfahrt) [8]). Das Wort Todleib, welches ursprünglich wohl die ganze Hinterlassenschaft (*reliquiae*), wie das lombardische *lidinlaib* bezeichnete, erscheint also nunmehr auf bestimmte Gegenstände aus derselben (das Heergeräthe) beschränkt [10]). Das Wort „Hinfahrt“ drückt den juristischen Charakter dieses Institutes aus, als eine Art von *mortis causa capio* oder *mortuarium* (Sterbfall) [11]), den der nächste und älteste

herwede an den nesten svert mach.“ — Ibid. III. 15. §. 4: „Swe so herwede vorderet, die sal al ut von sverd halven dar geboren sin.“

[5]) Sachsensp. I. 22. §. 5: „Svar tvene man oder dre to eneme herwede geboren sin, de elteste nimmt dat svert to voren, dat andere delet se gelike unters ik.“

[6]) Sachsensp. I. 23. §. 1: „Svar de sone binnen irn jarn sin, ir eldester evenburdige svert mach nimt dat herwede al ene, unde is der kindere vormunde dar an, wante se to iren iaren komet, so sal he't in weder geven, dar to al ir gut.“

[7]) Todleib (tot leibe) erscheint im Schwabensp. (Lassb.) c. 26 entsprechend der herwede in Sachsensp. I. 22. §. 5; siehe Note 5: „Swa zwen man geborn sin zu einer totleibe“ etc. — Ibid. c. 29, entsprechend dem Sachsensp. II. 27. §. 2; siehe Note 3: „Swelch man von ritterlicher art niht ist . . . erbet (vererbt) doch swaz er erben (vererben) sol ane totleibe“; mit dem Beifügen: „totleibe heizzet daz swaz ein man hinder im lat von varndem gute. vnd von anderen dingen div hie vor genennet sint“. Dieses „hie vor“ weiset auf c. 25 zurück, wo das, was zur totleibe gehört, unter dem Namen „hinvart“ aufgezählt ist; siehe Note 8. — Sodann erscheint totleibe noch im Rubrum des Schwabensp. c. 274: „von totleibe“, woselbst aber darunter „erbe, lehen und varendes gut“ aufgezählt werden. Siehe §. 117. Note 8, 9, 10.

[8]) Hinfahrt (hinvart) erscheint im Schwabensp. (Lassb.) c. 25. Nach Aufzählung der auch im Sachsensp. I. 22. §. 4 (siehe Note 2) als Gegenstand der herwede aufgeführten Stücke, heisst es: „daz ist ein gemeinir hinvart“.

[9]) Vergl. über den juristischen Begriff von Tod, und lido (lihte, Leiche) als reliquiae oder hereditas oben Note 13, u. §. 115. Note 40, so wie über das synonime chreo §. 129 Note 17.

[10]) Ganz bestimmt tritt diese Beschränkung des Begriffes von Todleib auf das, was im Sachsenspiegel herwede heisst, hervor im Schwabensp. c. 25. 26. 29; siehe Note 7 und 8; im Schwabensp. c. 274 zeigt sich noch der ältere umfassendere Begriff von todleib als reliquiae überhaupt; siehe Note 7.

[11]) Hinfahren, ist so viel, wie verscheiden, sterben: etwas „zu tot-

Schwertmag eines ritterlichen Mannes, ähnlich wie der Lehensherr das *relevium*, bezieht [12]).

III. Männer, die nicht ritterlicher Art waren, hatten keinen Anspruch auf eine *herwede* oder *totleibe* in dem beschriebenen Sinne und Umfange: doch findet sich eine ähnliche, aber geringfügigere Ausfertigung, welche ein jeder Ehemann von jener weiblichen Verwandten zu fordern hat, welche die Gerade der vor ihm verstorbenen Ehefrau erbt [13]).

IV. So wie unter dem Namen der *herwede* oder der *totleibe* ein Inbegriff von Vermögensstücken erscheint, der nur auf Schwerdtmagen vererben kann, so erscheint unter dem Namen der Gerade (*rade*) im sächsischen Rechte noch ein anderer Inbegriff von Vermögensstücken, der nur auf Frauenspersonen vererbt. Diese Gerade begreift die zum weiblichen Schmucke dienenden Gegenstände und Kleider, nebst vielerlei anderen durch Herkommen bestimmten, zur Hauseinrichtung dienenden Gegenständen [14]). Die Gerade wurde als eine Vermögensmasse betrachtet, welche der Wittwe aus dem Vermögen des verstorbenen Mannes gebührt [15]), und welche sie sodann weiter nur an ihre nächste weibliche

leibe oder als hinvart nehmen", z. B. das Schwert des Vaters (Schwabensp. c. 29, entsprechend dem Sachsensp. I. 23. §. 2; siehe Note 6) heisst: etwas von Todeswegen, als Sterbfall, d. h. als durch den Tod angefallenes, nehmen.

[12]) Die Analogie des relevium des Lehnsherrn zeigt auch das angelsächsische hergeata, hereotum, verglichen mit der sächsischen herwede. Siehe Note 1.

[13]) Sachsensp. III. 38. §. 5: „Stirft des mannes wif, svelk ire nichtele ir rade nimt, die sal von der rade dem manne berichten sin bedde, als it stund, do sin wif levede, sinen disch mit enem dischlakene, sinen bank mit enem pole, sinen stul mit enem küssene."

[14]) Sachsensp. I. 24. §. 3: „So nimet se (die Wittwe) allet dat to der rade hort, dat sint alle scap (Schafe) unde gense unde kasten mit upgehavenen leden, al garn, ledde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakene, bekene, lüchtere, lin unde alle wiflike kledere, vingerne (Ringe), armgolt, tzapel (Schachteln), saltere (Psalter) unde alle bücke (Bücher), die to godes deneste horet, die vrowen pfleget to lesene, sedelen (Sessel), lade, teppede, umehange, rückelakene unde al gebende (Gebände = Haubenbänder, Kopfputz). Dit is dat to vrowen rade hort. Noch is mangerhande klenode dat in gehort, al ne nene ik is nicht sunderliken, als borste, schere, spegele. Al laken ungesneden to vrowen kleidere, unde golt unde silver ungewercht, dat ne hort den vrowen nicht. Svat so boven dit benomde ding is, dat hort al to'me erve."

[15]) Sachsensp. I. 24. §. 3 (siehe Note 14). — Ibid. III. 76. §. 1. — Bleibt eine Mutter als Wittwe nach des Vaters Tode bei ihrem verheiratheten Sohne in dessen Gute, stirbt dann der Sohn, so streitet die Vermuthung dafür, dass die als Gerade sich charakterisirenden Gegenstände, die sich im Hause des Sohnes finden, die Gerade seiner Wittwe, nicht seiner Mutter bilden:

Verwandte (Nichtel, Niftel) vererbt[16]), so wie auch diese die Gerade zu erben berechtigt ist, wenn die Frau vor dem Ehemanne gestorben ist[17]). Die Gerade gebührte auch der Frau, wenn ohne ihre Schuld die Ehe durch Scheidung aufgelöst wurde[18]). Die nächste weibliche, zur Erbfolge in die Gerade berechtigte Verwandte ist die Tochter: doch schliesset die unausgestattete, d. h. noch unverheirathet im Hause sich befindende Tochter ihre bereits ausgestatteten, d. h. verheiratheten Schwestern aus, so dass also die Ausstattung als eine Abfindung von ihrem Anspruche an die Gerade betrachtet wurde[19]). Dagegen theilte ein Sohn, der Geistlicher geworden war, mit den Schwestern die Gerade, so wie er auch das Erbe mit den Brüdern theilte, es wäre denn, dass er bereits eine anständige Pfründe erlangt hätte[20]). Der Schwabenspiegel hat in seinem ursprünglichen Texte das Wort Gerade nicht[21]).

wohnte aber der verheirathete Sohn bei seiner Mutter auf deren Gute, so greift die umgekehrte Vermuthung Platz. Sachsensp. I. 20. §. 4. 5.

[16]) Sachsensp. I. 27. §. 1: „Jewelk wif erft tvier wegene: ir rade an ir neste nichtelen, de ir von wifhalven is besvas (zugehörig, vergl. Schwabensp. c. 155. I.), unde dat erve an den nesten, it si wif oder man.“ — Ibid. III. 15. §. 4: „Sve so rade vorderet, die sal ut von wif halven dar to geboren sin.“ — Kein Mann kann eine Gerade hinterlassen, selbst nicht der Geistliche. Sachsensp. I. 5. §. 3: „Von des papen gude na sime tode ne nimt man nene rade, wend'it is allet erve, svat under im bestirft.“

[17]) Sachsensp. I. 31. §. 1: „. . . Stirft aber dat wif bi des mannes live, se ne erft nene varende have, wenne rade, unde egen, of se dat hevet, in den nesten.“ — Vergl. Sachsensp. I. 20. §. 7: „Süs behalt ok ir nichtele ir rade na irme dode, of se er irme manne stirft, bilker den des mannes muder.“ — In diesem Falle pflegt man in der neueren Zeit die Gerade Niftelgerade zu nennen, und der Wittwengerade entgegen zu setzen: es ist aber doch der Gegenstand stets derselbe. Vergl. ibid. III. 38. §. 5; siehe Note 13. — Siehe besonders: Gaupp, germ. Abhdlgen. Mannheim, 1853. Nr. III.

[18]) Sachsensp. III. 74.

[19]) Sachsensp. I. 3. §. 2: „De dochter de in me hause is unbestadet, de ne delet san nicht irer muder rade mit der dochter de utgeradet is. Svat se aver erve an irstirft, dat mut se mit der süster delen.“ — Vergl. oben §. 92. Note 11. — Aehnlich sagen die Statuta Susatensia (Soest) Saec. XII. edit. Häberlin, 1748, p. 29: „Si quis vir vel femina, plures habens filias nuptas, si qua superest innupta, matris tollat mobilia, quae vulgo Rathe vocantur. Si vero omnes sunt nuptae, senior filia tollet mobilia“ — (also ähnlich so, wie unter gleich nahen Schwertmagen der ältere das Schwert allein nimmt, siehe Note 5. 6.

[20]) Sachsensp. I. §. 3: „De pape nimt gelike dele der süster in der muder rade, unde gelike dele den bruderen an egen unde an erve . . . De ungeradede süster ne delt nicht irer muder rade mit den papen de kerken oder provende (Präbende) hevet.“

[21]) Nur im Gr. Fol. Druck (Lassberg, c. 155 I.), wo Sachsensp. I. 27. §. 1 (siehe Note 16) copirt wird, steht einmal corrump. „ire raute“ für „ire gerade“.

Doch hat er die Aufzählung der im Sachsenspiegel zur Gerade gezählten Gegenstände unter dem Namen „das fahrende Gut“ aufgenommen [22]). Das ganze Institut scheint aber in Süddeutschland fremd gewesen zu sein, wie sich daraus ergibt, dass der Schwabenspiegel die nach dem Sachsenspiegel aufgezählten Gegenstände nicht anders im Rechtssysteme unterzubringen weiss, als dass er sie zur Morgengabe rechnet [23]).

V. Die sämmtlichen Speisevorräthe, welche sich auf dem Hofe zur Zeit des Todes des Mannes vorfinden (sogen. Hofspeise) werden zwischen der Wittwe und dem Gutserben getheilt. Der Antheil, welcher der Wittwe verbleibt, heisst Musstheil [24]).

VI. In Ermangelung von Erben fallen die Güter an den Herrn, von dem sie herrühren, ausserdem an den Richter oder Landesherrn [25]).

VII. Hinsichtlich der Erbrechte der Ehegatten als solcher an einander erhellet aus den Spiegeln nicht mehr, als dass alles bewegliche Vermögen der Frau, was nicht Gerade ist, bei dem Tode derselben dem Manne verbleibt [26]), und dass man nach dem Schwabenspiegel die Frau schon für befugt hielt, bei dem Tode des Mannes neben den Kindern auch einen Theil (wohl die Hälfte, als ihren Antheil an der Errungenschaft) aus der Erbschaft, insbesondere von der fahrenden Habe zu verlangen [27]).

[22]) Schwabensp. (Lassb.) c. 26. — Allerdings ist auch Gerade, rade (das rhedo der L. Anglior. et Werinor. VII. 3; siehe oben §. 114. Note 15), etymologisch = fahrendem, beweglichem Gut; allein der Begriff, welcher sich mit dem Worte Gerade schon in sehr früher Zeit verband, ist doch ein viel engerer, als der des fahrenden Gutes.

[23]) Schwabensp. (Lassb.) c. 26: „Nach dem totleibe sol die frowe nemen ir morgengabe und allez daz darzu horet. daz varnde gut. daz sint schaf. geize“ u. s. w. (Es folgt hier dieselbe Aufzählung der Stücke, wie im Sachsensp. I. 24. §. 3.) Siehe Note 14.

[24]) Sachsensp. I. 22. §. 3: „Dar na mut de frowe jegen den erven musdelen alle hovede spise, die na dem drittegesten overblift in jewelkeme hove ires mannes, oder svar he se hadde binnen sinen geweren.“ — Ibid. 24. §. 2: „Meste svin aver horet to der musdele, unde alle gehovet spise in jewelkeme hove irs mannes.“ — Vergl. ibid. III. 38.

[25]) Sachsensp. I. 22. §. 4; I. 28. — Schwabensp. c. 30. 31. 155 b. 155. I. 166. — In letzterer Stelle wird es als Bedingung des Erbrechtes des Herrn aufgeführt, dass der Mann „weder kint noch wip“ hat.

[26]) Sachsensp. I. 31. §. 1 (siehe Note 17).

[27]) Schwabensp. c. 162: „... und ververt er ane gescheffede, dü muter unde die frunde telin daz gut alse hie vor (ibid. c. 147) gesprochen ist.“ — Siehe auch §. 121 Note 19. — Ueber die Grösse des Antheils der Frau, siehe oben §. 91 Note 129. (Schwabensp. c. 147). Bei der unklaren Fassung des Schwabensp. c. 162 bleibt es aber doch zweifelhaft, ob der Wittwe in der Concurrenz mit Kindern etwa nur ein Kopftheil zufiel.

§. 121.

Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Testamente. Vergabungen. Erbverträge.

I. Im allgemeinen bildet in den Spiegeln noch die ältere Ansicht, welche das Erbrecht der Blutsverwandten begünstigte und darum der Zulässigkeit von letztwilligen Verfügungen enge Schranken setzte, die Grundlage des Rechtssystems. In dem Schwabenspiegel bricht aber schon das Streben nach freierer Verfügungsbefugniss in vieler Beziehung siegend hindurch; doch erkennt man deutlich aus der Unsicherheit und dem Schwanken seiner Bestimmungen, dass die Periode des Ueberganges zu dem Systeme der freieren Verfügung eben erst begonnen hatte.

II. Eine eigentliche Enterbung ist dem Sachsenspiegel noch fremd; dagegen wird nach ihm derjenige, welcher seinem Erblasser das Gut schon bei Lebzeiten mit Gewalt entreisst, oder seinen Erblasser ermordet, von der Erbfolge als unwürdig durch das Recht selbst ausgeschlossen [1]). Derselbe Grundsatz gilt auch hinsichtlich der Lehnfolge [2]). Uebereinstimmend hiermit erklärt auch der mainzer Landfrieden Kaiser Friedrich's II. v. J. 1235 einen Sohn, welcher seinem Vater nach dem Leben strebt oder ihn gefangen setzt oder ihn befehdet oder irgend eine landfriedensbrecherische Handlung an ihm oder seinen Gütern verübt, für ausgeschlossen von aller väterlichen und mütterlichen Erbschaft [3]). Der Schwabenspiegel hat dagegen schon die römische Enterbungslehre aufgenommen, und copirt namentlich die Novelle 115 [4]). Auch kennt der Sachsenspiegel eine Ausschliessung von der Erbschaft wegen körperlicher Unfähigkeit. Als solche Unfähige führt er Altvile,

[1]) Sachsensp. III. 84. §. 1: „Svie deme anderen gut geweldichliken nimt bit an jenes dot. alle recht hevet he an deme gude verlorn, dat ime an deme gute irsterven mochte na jenes dode." §. 3: „Dodet ok en man sinen vater oder sinen bruder oder sinen mach oder jemanne, des egenes oder lenes he wardende is, al sine wardunge hevet he verloren, he ne du't in nothwerunge sins lives, unde die not. uppe den doden beredet werde, oder he ne du't unwetene, so dat it geschi ane sinen dank." Vergl. Sachsensp. I. 5. §. 2: „Wif mach mit unkuschheit irs lives ire wifliken ere krenken; ire recht verlüset se darmede nicht, noch ir erve." — Auch der Code Napoléon kennt keine Enterbung, sondern nur gesetzliche Unwürdigkeitsgründe, die von der Erbfolge ausschliessen.

[2]) Sachsensp. III. 84 §. 2: „Dodet en man sinen herren, he hevet verworcht sinen lif und sin erve und dat gut dat der man von ime hadde. Dit selve verwerct die herre, of he sinen man dodet unde die overherre ne mach sine kindere mit deme gude an den herren nicht weder wisen."

[3]) Friderici II. Constit. pac. Mogunt. a. 1235. c. 11. Pertz, legg. II. 315 „de pena filiorum, qui committunt in patres." — Diese Bestimmung ist auch in alle späteren, diesem mainzer nachgebildeten Landfrieden übergegangen.

[4]) Schwabensp. c. 15; c. 162.

Zwerge, Krüppel und Aussätzige auf, und erklärt sie sowohl von der Erbfolge in Lehn als auch in Erbe (Allod) ausgeschlossen [5]): von der Lehnfolge schlossen sogar schon geringere körperliche Mängel aus, wenn sie nur zur Leistung der Lehndienste unfähig machten [6]). Aehnliche Bestimmungen finden sich im XIV. Jahrhundert auch bezüglich der Unfähigkeit zur Nachfolge in einer Landesregierung in der goldenen Bulle K. Karl's IV. [7]) und in fürstlichen Hausgesetzen [8]).

III. Testamente im römischen Sinne und mit Beobachtung der römischen Förmlichkeiten waren in dieser Zeit in Deutschland noch nicht in Gebrauch, oder doch nur sehr selten. Selbst wenn eine letzte Willensordnung wirklich als *testamentum* bezeichnet wurde, so fehlt doch durchaus die für das römische Testament charakteristische Einsetzung eines *heres directus* [9]), und wurde dieselbe auch wohl nebenbei als *donatio* bezeichnet [10]). Auch in den Stadtrechten des XIV. Jahrhunderts findet man keine Erwähnung eigentlicher Testamente, und nach dem Zeugnisse der schon romanistisch gebildeten Praktiker aus dem Ende des XV. und Anfange des XVI. Jahrhunderts hielt man damals die Be-

[5]) Sachsensp. I. 4: „Uppe altvile unde uppe dverge (Zwerge) ne erstirft weder len noch erve, noch uppe kropelkind ... De meselseke (meiselsüchtige, d. h. aussätzige) man ne untveit weder len noch erve. Hevet he't aver untwangen er der sücke, he behalt it, unde erft it als ein ander man." — Altvile (al. al zu vile) erklärt die Glosse des Sachsenspiegels als Zwitter, eine Gnesener Handschrift zeigt dazu die Glosse „neptunius", Kobold. Homeyer, deut. R.-Bücher d. M.-A. 1856, p. 14. — Vergl. J. Grimm, R.-A. p. 409.

[6]) Sachsensp. I. 4: „... Wirt ok ein kint geboren stum oder handelos oder votelos oder blint, dat is wol erve to lantrechte unde nicht lenerve." — I. Feud. 6. §. 2: „Mutus feudum retinere (d. h. erhalten = erben) non potest." — Dagegen II. Feud. 36: „Mutus, surdus coecus, claudus vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit."

[7]) Aurea Bulla Karoli IV. 1356. c. XXV. §. 3: „Primogenitus filius succedat in eis (principatibus), nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi ac notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu possit hominibus principari".

[8]) Vergl. z. B. den Vertrag der Markgrafen zu Baden a. 1380; Moser, Bad. Staatsr. p. 26.

[9]) Vergl. Testamentum Ottonis IV. imp. a. 1218; Pertz, Legg. II. 221; testam. Friderici II. 1250, ibid. 358 (darin wird erwähnt: „loquelae et memoriae in nobis integritate vigente, egro corpore, sana mente" und sind zehn Zeugen unterschrieben). — Urk. a. 1235 Obermünster. Nro. CXLI. in den Quellen der deut. u. bayer. Gesch. München, 1856. Bd. I. p. 221: „Ego Rheiza, abatissa... taliter ordinavi testamentum meum de curia Otentinge" etc.

[10]) Vergl. Constit. Frid. I. a. 1165 de bonis clericorum decedentium, Pertz, Legg. II. p. 138. Hierin wird erwähnt: „testamentum", welches ein Geistlicher, Wernherus, gemacht hat: „nemine hanc donationem contradicente".

obachtung der römischen Vorschriften noch nicht für wesentlich [11]). Dagegen wurde wohl häufiger die Form des sog. canonischen Testamentes (vor dem Pfarrer und zwei Zeugen) gebraucht, welches keine Erbeinsetzung im römischen Sinne voraussetzte, sondern nur die Feststellung des Beweises der Willenserklärung des Erblassers beabsichtigte, und daher der deutschen Ansicht von den letztwilligen Verfügungen näher stand, so wie dadurch zugleich das Interesse der Kirche an der Aufrechthaltung der zu ihren Gunsten und überhaupt „*ad pias causas*" gemachten Verfügungen gewahrt wurde [12]).

IV. Die Verfügungen (Vermächtnisse) von Todeswegen, welche in Deutschland in dieser Zeit üblich waren, heissen im allgemeinen Geschäfte [13]), Gaben (Vergabungen) [14]) oder Schickungen [15]). Gegenstand derselben waren, wenn Erben im engeren Sinne, d. h. die Wartrecht auf das Eigen hatten, vorhanden waren, nur die beweglichen Sachen (fahrende Habe), hinsichtlich deren nicht gesetzlich (herkömmlich), wie bei dem Heergewette und der Gerade, eine besondere Successionsart stattfand [16]). Den Vergabungen der unbeweglichen Güter konn-

[11]) Zasius, resp. sing. L 2. c. 7: „In ordinationibus successoriis, quibus tota Germania est referta, hoc videre licet: hae enim nec sunt testamentum, nec codicilli, nec donatio propter nuptias, nec plane pactum, sed est voluntas in genere." — Auch erwähnt Zasius, dass der Gebrauch der Testamente „apud mediae plebis Germanos" ungewöhnlich sei. Vergl. Stinzing, Ulrich Zasius. Basel, 1857, p. 149. — Vergl. Fried. Riederer, Spiegel der wahren Rhetorik aus M. T. Cicerone und anderen getuscht. Freiburg, 1493, p. 155. — L. H. Euler, Beitrag zu der Gesch. der Testamente in Frankf. a. M. 1852.

[12]) Cap. 11. X. de testam. Alexander III. a. 1170 (3, 26): „Relatum est, quod cum ad vestrum examen super relictis Ecclesiae causa deducitur, vos nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis judicare . . . Mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis: Quoniam scriptum est: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum." — Vergl. auch die besondere Begünstigung des testamentum ad pias causas in cap. 3. X. (Innocent. III. a. 1210) de success. ab intestato III. 27.

[13]) Z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 166: „ . . . ververt er ane gescheffede." — Ibid. c. 22: „Wie ein man sinen frunden gut schaffen sol die wil er lept." — Schaffen, ist = befehlen, ordinare; Geschäffte, entspricht daher der „ordinatio defuncti", dem legatum; Vermächtniss.

[14]) Schwabensp. c. 22: „. . . der man dem die gabe gegeben ist" etc. „. . . die gabe ist stete" etc.

[15]) Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrh.) §. 361: „von Schikung . . . sein varende hab schicken."

[16]) Sachsensp. I. 52. §. 2: „Alle varende have gift de man ane erven gelof" (siehe Note 18). — Als Gegenstand der Vergabung wird die varende habe genannt in Schwabensp. c. 161, 162, 163, 164, 165, 166. — Aus dem Schwabensp. c. 168 aber sieht man, dass locale Gewohnheiten den Begriff der fahrenden Habe einzuschränken suchten, um die Verfügung über ge-

ten aber die Wartrecht habenden Erben eben so, wie deren Veräusserung unter Lebenden widersprechen [17]). Waren keine solche Erben, die Wartrecht hatten, vorhanden, so konnte der Erblasser sowohl Vergabungen einzelner beweglicher wie unbeweglicher Sachen, als auch seines ganzen Vermögens machen.

V. Von grossem Einflusse auf die Rechtsbeständigkeit der Vergabung war es, ob dieselbe bei gesundem Leibe oder auf dem Todbette geschah. Es scheint, dass man anfänglich nur unter ersterer Voraussetzung Vergabungen anerkennen wollte, daher der Verfügende, um sicher zu gehen und Zweifeln über seine Gesundheit oder Rüstigkeit vorzubeugen, eine Probe seiner körperlichen Tüchtigkeit ablegen musste [18]): auch finden sich überhaupt die Verfügungen bei gesundem Leibe vor denen auf dem Todbette begünstigt [19]). Wie in der früheren Zeit so waren auch in dieser stets Verfügungen zum Heile der Seele auch auf dem Todbette gestattet [20]) (sog. Seelgeräthe), und diese wurden durch den

wisse Gegenstände als unstatthaft erscheinen zu lassen (c. 168): „... verwirket gut von silber (d. h. Silbergeräthe). daz hant die lute ze ener gewonheit genomen. daz sol erbe gut sin.“ — Die Vergabung (die nicht Erbvertrag ist) konnte nie einen Erben machen. Ausdrücklich sagt der Schwabensp. c. 198: „Swaz ieman erbes zu sieget. ane von sippe. daz heizzet nüt erbegut.“

[17]) Schwabensp. c. 22: „. . . hat er aber erben, die versprechen daz gut ob si wellen.“ — Doch wird dieser Widerspruch nicht beachtet, wo der Vergabende ehehafte Noth darthut (ibid.) „daz ist hunger und vrost und vancnusse ane sine schulde.“ — Vergl. oben §. 115. Note 40.

[18]) Sachsensp. I. 52. §. 2: „Alle varende have gift de man ane erven gelof in allen steden, unde let unde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde unde mit eme schilde up en ors komen mach, von enem stene oder stocke ener dum elne ho, sunder mannes helpe, deste man ime dat ors unde den stegerip halde. Svenne he dieses nicht dun ne mach, so ne mach he geven noch laten noch lien, dar he't jeneme mede geverne, de is na sineme dode wardende is.“ — Die Glosse hierzu sagt: „En bur mag it vorgeven, als he enen ummegang plugen mach enis morghen lank: en vrowe wen si tur kerken gan mach, als si darvan is tvintich rude.“ — Vergl. Schwabensp. c. 52: „. . . die wile er mit disen dingen (Schwert, Schild und Schaft, d. h. Spiess) ein mile mag geriten, die wile mag er haten und lazen. als ob er vierzeg (al. vierzehn) iar alt si.“

[19]) Schwabensp. c. 162: „. . . Wir sprechen also: an dem tot bette muz er gelich teilen. ez si den alse verre. ob der kinde eines elter ist. danne daz ander. dem (al. dem jungsten) mag er me geben. und ie der sele ir teil . . . vnd wil ein man sin varnde gut teiln. under wip vnd vnder kint. di wile er sich wol vermag. so git er mit rehte einem me danne dem andren. also. er mag einem zwirunt so vil gen so dem andren. vnd darüber nüt me.“ — Schwabensp. c. 163: „Ist daz ein man ellü sinü kint uz hat gesturet. vnd hat er dannoch varende gut. die wile er sich vermag. daz varende gut git er swem er wil. kumet aber er an daz tot bette. er mag damit nüt getun wan alse hie vor gesprochen ist.“

[20]) Ueberall, wo der Schwabenspiegel von der gleichen Vertheilung der fahrenden Habe unter Frau und Kinder spricht, erwähnt er auch die Befugniss

Einfluss der Kirche bald so sehr begünstigt, dass man da, wo sie unterblieben waren, die Erben für verpflichtet hielt, gleichsam die von dem Erblasser versäumte Verfügung nachzuholen und einen Theil der Hinterlassenschaft („der Seele ihr Theil") zu frommen Zwecken zu verwenden [21]). Allmählig gestattete man aber auch Verfügungen auf dem Todbette zu Gunsten anderer Personen als der Kirchen [22]).

VI. Die Vergabungen oder Vermächtnisse waren regelmässig widerruflich, und gaben dem damit Bedachten kein festes Recht, ausser wenn sie entweder in einer förmlichen Vertrags-Urkunde („Schrift mit angehängten Insiegeln") oder mit Zins-setzen oder vor Gericht (partikularrechtlich vor zwei Schöffen) gemacht und sogleich mit der Uebergabe verbunden, d. h. in die Form eines Erbvertrages eingekleidet worden waren [23]). Aus dieser Sitte, vor den Schöffen Vergabungen zu machen, hat sich später das sogen. gerichtliche Testament entwickelt [23a]).

VII. Unterschieden von den Vergabungen als einseitigen und beliebig widerruflichen Verfügungen sind die Erbverträge („*gelovede des erves*"), obgleich sie im allgemeinen auch oft unter dem Namen der Geschäfte mitbegriffen werden [24]). Ihr Zweck war noch wie früher, eine Person, welche kein geborner Erbe des Erblassers ist, in die Stellung eines solchen zu bringen, d. h. derselben ein festes Erbrecht (Wartrecht, Gewere) an der Hinterlassenschaft oder doch an einem bestimmten Stücke oder Theile derselben einzuräumen [25]). Von Begründung

des Erblassers, „der Seele ihr Theil" zu hinterlassen: Schwabensp. c. 147 (siehe §. 91 Note 32); c. 161, 162 (s. Note 19). — Vergl. auch Schwabensp. c. 5 u. 14.

[21]) Siehe Note 20. — Schwabensp. c. 166: „... unde ververt er ane gescheffede. sin vareude gut ist dez herren. vnd sol der sele daz vierde teil geben ... wem der sele teil werden sule. dez der mensche nüt selbe schaffet. dem pharrer daz eine teil. daz ander teil sol man under arme leute teiln. daz dritte armen bilgerin uber mer ze furenne."

[22]) Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 216.

[23]) Schwabenspiegel c. 22: „Ist daz ein man sinem friunde gut schaffen wil nach sinem tode. wil er im daz sicher machen. er sol im srift daruber geben mit endehaften insigeln. oder er sol vor sinen rihter varn. oder fur sinen herren. vnd sol sine geziuge ziehen . . . vnd wil er imz gar stete machen. so setze er im einen zins dar uz. damit hat er die gewer. vnd mac daz gut mit rehte nit verliesen ... Diu gabe heizet stete diu vor dem rihter geschiht . . . Diu heizet och stete. diu mit der srift geschit. Diu ist aller stetest, diu mit der wer geschiht."

[23a]) Vergl. Bamberger Stadtrecht (Saec. XIV.) §. 364.

[24]) Dahin zählet sie auch der Schwabensp. c. 22 (siehe Note 23). — Den Ausdruck „erve von gelovedes halben" zeigt der Sachsensp. II. 30; siehe Note 27. — Vergl. über die Erbverträge insbesondere Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. II Bände. Göttingen, 1835. 37.

[25]) Darum, weil jeder Erbvertrag Gewer gibt, sei es eventuelle (Wart)

einer Universalsuccession im römischen Sinne durch einen Erbvertrag war auch in dieser Periode noch nicht die Rede, da dieser Begriff sogar noch bei der Intestaterbschaft keinen Eingang gefunden hatte, wohl aber erscheint die Immobiliarsuccession als regelmässiger Gegenstand des Erbvertrags [26]). Der Erbvertrag über Liegenschaften forderte stets eine Urkunde oder gerichtliche Errichtung [27]), oder Investitur (*were*) durch die Aussetzung (*constitutio*) eines Zinses (*census*) an den Vertragserben, durch welche letztere insbesondere dieser, gleichsam wie ein *dominus directus* (sog. Obereigenthümer) durch Auftragung des Gutes, sogar sogleich eine Gewere unter Lebenden und somit das möglichst feste (*steteste*) dingliche Recht an der Hinterlassenschaft erlangte [28]). Auch das gleichzeitige canonische Recht kennt und bestätigt diese Art von Geschäften [29]). Nur die Uebergabe des Gutes an den geborenen Erben unter Lebenden erforderte keine gerichtliche Solennität [30]).

VIII. Allmählig kamen die Erbverträge auch unter fürstlichen Familien zur Begründung eines gegenseitigen Successionsrechtes (sogen. Erbverbrüderungen) [31]), so wie auch als Verbindungen unter ritterlichen Familien in Bezug auf die Erbfolge in gemeinschaftlich besessene Burgen oder auf gemeinsame Kosten erworbene Gebäude (sog. adeliche Ganerbschaften) [32]) in Gebrauch.

IX. Nichts anderes als ein Erbvertrag war auch die Zusicherung der Lehenfolge, welche von Seiten eines Lehnsherrn für den Fall, dass ihm ein Lehen als eröffnet heimfällt, bald mit, bald ohne sofortige Verleihung der Investitur ertheilt wurde. Eine solche Zusicherung ertheilen hiess „ein Gedinge am Lehen leihen" [33]). Allmählig wurden auch

oder sogar schon unter Lebenden (siehe Note 28), nennt der Schwabensp. c. 22 diese Art, Gut zu schaffen, „stete" d. h. unumstösslich (siehe Note 23), im Gegensatze jener anderen Arten von Geschäften, die dem Bedachten keine Gewere geben.

[26]) Vergl. Schwabensp. c. 22 (siehe Note 23); daher wird auch daselbst auf das Widerspruchsrecht der Erben Rücksicht genommen (siehe oben Note 17).

[27]) Sachsensp. II. 30: „Sve so ime erve to seget nicht von sibbe halven, denne von gelovedes halven, dat hebbe man vor unrecht: man ne moge getügen, dat gelovede vor gerichte gestedeget si." — Vergl. Schwabensp. c. 22 (siehe Note 23).

[28]) Ausdrücklich sagt diess Schwabensp. c. 22 (siehe Note 23 u. 25).

[29]) Cap. 9. X. (Alexander III.) de restitutione spoliatorum (2, 13).

[30]) Schwabensp. c. 39: „Ane des richters urlop git ein man sin eigen wol sinem erben." — Ebenso Sachsensp. I. 34. §. 1.

[31]) Als die älteste betrachtet man die Erbverbrüderung zwischen Herzog Ulrich von Kärnthen und K. Ottokar von Böhmen a. 1260. — Pätz, coment. de success. univ. per pacta, Götting. 1801, p. 43.

[32]) Siehe oben §. 72, Note 12. §. 118. Note 14. — Grimm, R.-A. p. 481. — Eichhorn, R.-G. II. §. 374.

[33]) Vergl. z. B. Sachsensp. Lehnr. c. 10. §. 1; Schwäb. Lehnr. c. 19;

hiervon verschiedene Arten unter der Bezeichnung als Sammtbelehnungen (Belehnungen zur gesammten Hand oder Simultanbelehnungen)[34], Eventualbelehnungen[35]) und sog. einfache Lehensanwartschaften oder Lehensexspectanzen unterschieden[36]. Anfänglich hielt man, wie das lombardische Lehnrecht zeigt, solche eventuelle Belehnungen durchaus für unstatthaft, so lange nämlich, als man die Gewer mehr als einen Besitz (*possessio*) auffasste: später, als man die Gewer mehr als ein dingliches Besitzrecht (*dominium utile*) behandelte, erlaubte man dieselben nach Analogie der bedingten Schenkungen, jedoch nur bei weltlichen Lehen[37]. Die Spiegel weichen in der Beantwortung der Frage von einander ab, ob zu einer solchen eventuellen Belehnung die Einwilligung des gegenwärtigen Vasallen gehöret[38]. Die Praxis hat die Theorie des Sachsenspiegels auf die eigentliche Eventualbelehnung, die des Schwabenspiegels auf die Sammtbelehnung bezogen, indem man als Grundlage der ersteren nur einen Erbvertrag mit dem Herrn, als Grundlage der letzteren aber sowohl einen Erbvertrag mit dem Herrn als mit dem besitzenden Vasallen selbst annahm, und daher auch in der Sammtbelehnung eine Aufnahme in die Gewere (Investitur) des Hauptvasallen selbst erblickte.

X. Es finden sich nunmehr auch Erbverzichte (*pacta hereditaria renunciativa, ervedelunge verlofen, sich verziehen*) d. h. vertragsmässige Entsagungen auf das angeborne Erbrecht, regelmässig in Folge vor-

siehe Note 38. — Ein Geding am Lehen leihen, heisst in den Spiegeln stets, dass der Lehnherr ein festes Lehnfolgerecht durch Ertheilung einer eventuell auf den Eröffnungsfall wirkenden Investitur (eine eventuelle Gewer am Lehn) ertheilt habe.

[34]) Siehe oben §. 119. Note 12.

[35]) Siehe oben §. 53 Note 23 und §. 117 Note 20.

[36]) Ueber die veränderte Bedeutung von Wart, Anwartschaft, ursprünglich das feste, dingliche, auf einer Investitur beruhende Recht der Folge, heut zu Tage im Lehnrecht nur noch ein wegen Mangel der Investitur bloss persönlich gegen den Lehnsherrn wirkendes, also nur auf einem einfachen Lehnversprechen beruhendes Hoffnungsrecht bezeichnend, s. oben §. 118. Note 10.

[37]) I. Feud. 9; vergl. mit II. Feud. 26. §. 2; und 39. — Vergl. oben §. 53. Note 23 und meine Grundsätze des Staatsrechts, 4. Aufl. §. 266. Note 14. 15.

[38]) Sächs. Lehnr. art. 10. §. 1: „Ittelike lüde seget, dat man nen gedinge lien ne mute ane jenes bede, die it gut in geweren hevet: des n'is nicht, wende die man sal tügen sine lenunge of he's bedarf, unde niemannes lede." — Schwabensp. Lehnr. c. 19: „Etliche lute sagent daz der herre ein gedinge leihen müge ane sines mannes willen. der daz gut von im hat. und in siner gewer hat. daz ist niht reht. ez mag dehein herre dehein gedinge lihen an deheinem gut. daz sin man von im hat. ane sinen willen vnde ane sine bete."

gängiger besonderer Abfindung [39]), zum Theile auch nur als förmliche Anerkenntnisse der Verzichtenden, dass ihnen ein Erbrecht an sich nicht zustehe, zur Beseitigung möglicher Zweifel [40]). Die Forderung und Ausstellung von Erbverzichten wurde besonders in den reichsständischen und anderen adelichen Familien hinsichtlich der Töchter üblich, um den Vorzug des Mannsstammes gegen das Eindringen des römischen Rechtes sicher zu stellen. Auch das canonische Recht kennt die Erbverzichte gegen Abfindung, hält sie aber nur dann aufrecht, wenn sie eidlich bestärkt sind [41]).

XI. Eine besondere Art der Verfügungen über das Vermögen, wovon schon in der vorigen Periode Spuren nachgewiesen werden konnten [42]), war die Ernennung einer sog. treuen Hand (*manus fidelis*). Dieses Institut scheint lange Zeit die Stelle der eigentlichen geheimen Testamente vertreten zu haben. Der Erblasser nahm, wenn er in dieser Weise verfügen wollte, einen zuverlässigen Mann, dem er sein Vertrauen schenkte, in die Gewere seines Vermögens auf, daher sog. Treuhänder, Treuhalter, getreue Hand, *manus fidelis* [43]), auch Salmann [44]), *eroga-*

[39]) Sachsensp. I. 13. §. 2: „Hadden aber se (Söhne oder Töchter) ir ervedelunge (wegen erhaltener Abfindung, §. 1 ibid.) verloft, der solen se umberen, se ne untsegent (läugnen) uppen hilgen. Verlofden se't aver vor gerihte, so mut men's se bat vertügen, den se's unscüldich muten werden." — Schwabensp. c. 162 a. E.: „unde sint da kint dü uz gesturet sint. mit gedinge. das si sich verzigen hant ir vater gutes. ez si varende gut. so hant si nüt rehtes dar. wan daz er in gerne git." — Vergl. Schwabensp. c. 147b.

[40]) Sehr früh finden sich solche Erbverzichte der Töchter in dem markgräfl. (jetzt grossherzogl.) Hause Baden. Moser, Bad. Staatsrecht, p. 26, 28, 31, 37, 66, 67. — Ueber das sog. Geislinger Statut, 1653, s. §. 72 Note 11.

[41]) Cap. 2 in VIto. de pactis, Bonifac. VIII. a. 1299 (1, 18): „Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, in probet lex civilis (d. h. das römische Recht); si tamen iuramento non vi nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit." — Mehr als diese Erklärung findet sich im canonischen Rechte über die Erbverträge nicht.

[42]) Siehe oben §. 115. Note 36.

[43]) Treuhänder, weist Haltaus, in Urkunden aus dem XIII., Treuhalter, aus dem XIV. Jahrhundert nach; Getreue Hand, Sächs. Distinctionen Lib. VII.; siehe Note 53; — manus fidelis, kennt schon, jedoch in einem anderen Sinne (als Depositar der res litigiosa) L. Alam. LXXXIV.; im Sinne von Treuhänder, in Urkk. des XIII. Jahrhunderts; siehe Note 54.

[44]) Ueber den Gebrauch der Salmannen bei Vergabungen, wie bei Veräusserungen unter Lebenden, siehe meine Nachweisungen aus Urkunden seit dem XII. Jahrhundert, in den Heidelberg. Jahrbüchern 1856. Nr. 39, p. 618 u. flg. — Das Wort selbst, obschon sicher uralt im Gebrauche, tritt auch erst in Urkunden seit dem XIII. Jahrhundert häufiger hervor. — Uebrigens sind die in dem Cap. Ludov. Pii a. 817 c. 6 und in dem Fragmente der Uebersetzung des Ansegisus bei der Vergabung (sala und investitura), die im Auslande geschieht, genannten fidejussores und burigun (Bürgen), und die im Schwabensp. c. 22 (siehe Note 23) bei der Vergabung vor dem Richter beizuziehenden Zeugen (geziuch), sicher nichts als solche Salmannen.

tor [45]), *distributor* [46]), *delegator* [47]), *legatarius* [48]), *fideicommissarius* [49]) oder *executor ultimae voluntatis* [50]). Der Erblasser übergab diesem Manne gleichsam als seinem Fiduciar [51]) durch Investitur die Vermögensstücke [52]), über welche er verfügen wollte, mit dem geheimen Auftrage, nach seinem Tode dieselben an eine gewisse Person herauszugeben [53]). Die getreue Hand wurde nicht selten auch von den Geistlichen benützt,

[45]) Erogator, corrump. arrogator; s. oben §. 115. Note 37.

[46]) Distributor; Statut v. Sassari, a. 1316, Cod. latin. Lib. II. c. 20; edit. Pasquale Tola p. 199.

[47]) Delegator; z. B. Urk. v. S. Emmeran, Saec. XII. Nr. CCIV.; Obermünster, Nr. LVI.; beide in den Quellen d. deut. u. bayer. Gesch. München, 1856. Bd. I. p. 99, 187.

[48]) Legatarius; Urkk. S. Emmeran. Nr. CLXXX.; ibid. p. 82.

[49]) Fideicommissarius: Constit. Frid. I. a. 1173, Pertz, Legg. II. 142: „Asserebant, canonicum quendam ... fratres suos fideicommissarios constituisse, qui eo decedente, uti ipse ordinaverat, res illas distribuerent".

[50]) Executor ultimae voluntatis; Concil. Colon. 1266. c. 7; siehe Note 54.

[51]) Dass diess die Idee des Institutes der treuen Hand, und diese somit eigentlich das ursprüngliche Fideicommiss des deutschen Rechtes war, ergibt sich deutlich aus den in Note 48 u. 49 angeführten Bezeichnungen des Treuhänders als legatarius und fideicommissarius, welches letztere Wort unverkennbar missverstanden für fiduciarius steht.

[52]) Dass es genügte, wenn der Vergabende, z. B. auf dem Todbett auch ohne Zuziehung des Richters, dem Treuhänder das Zeichen seiner eigenen richtigen Investitur, die fistuca notata, übergab, damit dieser mit ihr nach seinem Tode, oder auch in der Ferne, den Begabten investiren könne, zeigen deutlich die von mir in den Heidelberger Jahrbüchern 1856. Nr. 39 (siehe Note 44) zusammengestellten Urkunden.

[53]) Am ausführlichsten handelt von den Treuhändern das Rechtsbuch nach Distinctionen (nach Ortloff) Buch VII. Dist. 1: „Die getruwe hand ist nymande zcu gloiben, wen eyme getruwen bedermanne, unde den man irkennet also eynen getruwen man." Dist. 2: „Getruwe hand dy sal alleczit uffene sin, wen man si vormant . . . ane allerleige wedderrede unde ane wandel." Dist. 3: „Fry hant enphet also ein getruwe hand in mancherley wisse, also an farnder habe, an gelde, und an gesmide unde an mancherhannde cleinod, dy man zcu getruwer hand befeld." Dist. 5: „Getruwe hand enphed wissenschaft von den andren, so daz her czu ome spricht: ist daz ich sterbe adder abege, so salt du dat vorkundigen, daz is wedder recht icht verdruckt werde. Unde wer des nicht en tete, der hette nicht getan also getruwe hant." Dist. 8: „Getruwe hant sal an todbetten alleczit uffenbaren oren erben, waz sy inne hat czu getruwer hand, daz die erben getruwe hand icht beslossen finden." Dist. 9: „Wel sich getruwe hand nicht uffthun noch offenbarn, beschuldiget man eyn dorumbe, he muss dy getruwe hant vorsachen mit sime eyde." Dist. 10: „Beschuldiget yemant dy irben umbe getruwe hand, sy mussen vorsachen adder bekennen unde leysten."

um über ihr Vermögen zu verfügen [54]). Die mitunter aufgestellte Behauptung, als wenn sich nur Geistliche dieser Form der letztwilligen Verfügung bedient hätten [55]), ist völlig grundlos: die Geistlichen gebrauchten sie vielmehr eben darum ebenfalls, weil es eine unzweifelhaft gemeingültige Form der letzten Willensordnung war, wie diess aus der ausführlichen Darstellung dieses Rechtsinstitutes in den sächsischen Distinctionen klar hervorgeht. Auch das canonische Recht kennt diese Art der Verfügung von Todeswegen, und stellt sie in der Wirkung dem eigentlichen Testamente gleich [56]). Von dem im älteren Rechte bemerklichen Erfordernisse, dass der Auftrag an den Treuhänder vor Gericht ertheilt werde [57]), scheint die Praxis jedenfalls seit dem XIV. Jahrhundert abgegangen zu sein [58]): es durften sich daher die Betheiligten keines anderen Beweismittels gegen den Treuhänder bedienen, als dass sie ihn zum Eide darüber trieben, dass er den richtigen Auftrag des Verstorbenen ausführe. Da sonach eine Ueberwachung des Treuhänders kaum möglich war, um festzustellen, ob er den Auftrag des Erblassers richtig ausge-

[54]) Concil. Colon. a. 1266. can. 7 (Mansi, Coll. concilior. T. 23, p. 1138): „Sed quilibet clericus de bonis suis, sicut in vita, ita et in morte testamentum suum faciendi, et de rebus suis disponendi vel per se, vel per alios, quibus hoc commiserit, liberam habeat facultatem . . . Et illos qui contra hoc statutum de bonis et rebus clericorum decedentium ausu sacrilego se injecerint, nisi sint ipsorum clericorum manufideles seu ultimarum executores voluntatum, ex nunc sententia excommunicationis innodamus.“

[55]) Diese Meinung findet sich noch bei Glück, Erläuterung der Pand. Bd. 34, p. 4, und ist hieraus von Vielen kritiklos nachgeschrieben worden.

[56]) Cap. 13. X. de testam. Innocent. III. a. 1212 (3, 26): „Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus“. — Diese Stelle enthält die Entscheidung eines Streites zwischen den Canonicis und dem Bischof von Auxerre, welcher letztere vom Papste das Privilegium erhalten hatte, die ab intestato versterbenden Kleriker zu beerben, und dahin auch jene rechnen wollte, welche ohne förmliches Testament ihren letzten Willen einem Treuhänder zur Ausrichtung übertragen hatten. — Dass „extremam voluntatem in alterius dispositionem committere“ gleichbedeutend ist mit „einen Treuhänder aufstellen“ zeigen die von mir in den Heidelberger Jahrbüchern 1856, Nr. 39, p. 618 u. flg. zusammengestellten Urkunden deutlich.

[57]) Siehe oben Note 23. 27. 28.

[58]) Auch der Schwabensp. c. 22, der zwar die treue Hand nicht nennt, aber als die drei Formen der Vergabung aufzählt: die schrift, zins setzen und vor dem richter mit geziuch ziehen (siehe Note 23), worunter nichts anderes als die Aufstellung von Salmannen zu verstehen ist (siehe Note 44), fordert somit die gerichtliche Zuziehung der Treuhänder. Das Abgehen von diesem Erforderniss liegt aber offenbar darin, als man anfing (schon im XII. Jahrhundert), den Treuhänder zur Ausrichtung des letzten Willens des Erblassers durch den Besitz des Symbols der Investitur für genügend legitimirt zu erachten; siehe Note 52.

richtet habe, so leitete man aus der hieher bezüglichen Stelle des canonischen Rechtes [59]), freilich mit Misskennung des ursprünglichen Geistes dieses Institutes ab, dass das canonische Recht erlaube, die Ernennung eines Erben dem Belieben eines Dritten zu überlassen [60]). Diese Ansicht war schon im XV. Jahrhundert nach Ausweis der Formelbücher allgemein verbreitet [61]). Aus der treuen Hand ist das jetzt noch übliche Institut der Testamentsexecutoren im deutschen und französischen Rechte hervorgegangen [62]).

D. Neuere Zeit.

§. 122.

Fortbildung des Erbrechtes. Einflüsse des römischen Rechtes.

I. Seit dem XV. Jahrhundert überwiegt auch im Erbrechte das römische Recht: man lernte aus ihm den Grundsatz der Universalsuccession und der freien Verfügung unter Lebenden und von Todeswegen kennen, woneben nur ausnahmsweise einige wenige Pflichttheilsberechtigungen als beschränkend bestehen.

II. Durch diese beiden Grundsätze, welche den Bedürfnissen des erweiterten Verkehrs und namentlich des städtischen Lebens vollkommen

[59]) Cap. 13. X. de testamentis; siehe Note 56.

[60]) Thibaut, System des Pand.-R. §. 951.

[61]) Eine höchst interessante Formel hat Rockinger, über Formelbücher vom XIII. — XVI. Jahrhundert. München, 1855, p. 117, Note 228 aus dem Formelbuch von Baumgarten (oder Passau), Handschrift des XV. Jahrhunderts, mitgetheilt: „Ego R. civis wiennensis infirmitate corporis deprehensus, publice recognosco, quod compos mentis et libera voluntate omnium rerum mearum virum talem pro me constituo testatorem, dans ei potestatem testandi et ordinandi de universis rebus meis mobilibus et immobilibus, habitis et habendis, accipiendis et vendendis, distribuendis et dispensandis, post mortem meam, prout ei, vel eis si plures fuerent . . . visum fuerit expedire, volens pariter, ut quicquid ipse vel ipsi de rebus meis ordinaverint, pro testamento ultimae voluntatis post mortem meam debeat ab omnibus reputari, quod ne per alicuius improbitatem impediri possit, presentes eis literas dedi, sigilli mei vel civitatis wiennensis munimine roboratas, testibus subnotatis, quorum nomina sunt haec: H. et cetera".

[62]) Schon im 13. Jahrhundert wird die manus fidelis als executor ultimae voluntatis bezeichnet; siehe oben Note 54. — Nach dem Code Napoléon kann der Erblasser noch jetzt dem Testamentsexecutor die saisine seines Vermögens geben. Code Napoléon art. 1025: „Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires". Art. 1026: „Il pourra leur donner la saisine du tout ou seulement d'une partie de son mobilier: mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès." — Ueber den Grund dieser schon in der Lex Salica (Herold.) XLIX. benannten Jahresfrist, siehe oben §. 115 Note 36.

entsprachen, empfahl sich das römische Erbrecht bei dem Bürgerstande, und verdrängte hier das alte deutsche Erbrecht mit seinen beschränkten Grundsätzen fast vollständig. Doch erhielt sich die alte deutsche auf Wart und Anfallsrecht (Gewere) und auf Vorzug des Mannsstammes gegründete Erbfolge noch bei mehreren Arten von Gütern, sowohl des Adels, wie des Bauernstandes, ja selbst mitunter des Bürgerstandes, wie z. B. bei den Stammgütern, den Lehngütern und den Erbgütern [1]).

III. Insbesondere bewirkte das hohe Interesse, welches adeliche und regierende Familien an der Erhaltung des Glanzes der Familie und ihrer politischen Bedeutung haben mussten, bald, dass man den Grundsatz der Unveräusserlichkeit der Familiengüter und den Vorzug des Mannsstammes nicht nur hausgesetzlich feststellte, sondern auch damit zugleich den Grundsatz der Untheilbarkeit verband, und somit besondere Successionsarten, wie Primogenitur, Majorat, Seniorat u. dergl. einführte, wodurch die Theilung ausgeschlossen wurde [2]).

IV. Zu gleichem Zwecke kam die Errichtung der Familienfideicommisse in Gebrauch, indem man die Theorie der römischen Fideicommisse auf eine den Interessen der deutschen Familien entsprechende Weise umbildete und erweiterte [3]).

V. In ähnlicher Weise, wenn gleich aus anderen Gründen, erhielt sich noch lange bei den Bauerngütern ein auf den Grundsatz der Untheilbarkeit des Gutes gebautes Erbsystem, welches sich in manchen Gegenden noch heut zu Tage erhalten hat [4]). Hier war es theils das Interesse des Gutsherrn bei den unfreien Bauerngütern, theils das Interesse der Bauernfamilie selbst an der tüchtigen Bewirthschaftung des Gutes, was zur Untheilbarkeit führte, oder wesshalb man daran festhielt. Nachdem man seit Jahrhunderten in einem vielfach übertriebenen Eifer für die Verwischung aller Standesunterschiede den Bauernstand überhaupt mit dem Bürgerstande zusammengeworfen und auch bei ersterem, zu seinem grossen Nachtheile, das nur für den eigentlichen Bürgerstand zweckmässige römische Erbsystem zur Anwendung gebracht hat, so bemüht sich in neuerer Zeit bereits in mehreren Ländern die Gesetzgebung im besseren Verständnisse der Interessen des Bauernstandes, theilweise ein auf dem

[1]) L. Zimmerle, das deutsche Stammgutssystem, in seinem Ursprunge und Verlaufe. Tübingen, 1857.

[2]) Zuerst geschah diess in den kurfürstlichen Häusern. Siehe oben §. 59. H. Schulze, das Recht der Erstgeburt in den fürstlichen Häusern. Leipzig, 1851.

[3]) Ph. Knipschild, de fideicommissis famil. nobil. 2. Edit. Ulm, 1654. — C. v. Salza und Lichtenau, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideicommissen. Leipzig, 1838.

[4]) So z. B. in Baden, unter dem Namen: die Vortheilsgerechtigkeit". Landr. art. 827 flg.

Grundsatze der Untheilbarkeit des Gutes beruhendes Erbsystem wieder einzuführen [5]).

VI. In fortwährendem Gebrauche erhielt sich der Erbvertrag. Die Praxis wandelte denselben allmählig in einen Delationsgrund einer Universalsuccession um, behandelte ihn aber, wenigstens in der gemeinen Theorie, als einen keiner Form bedürftigen Vertrag, dessen Wirkung sich nunmehr auf dasjenige beschränkt, was der Erblasser von seinem Vermögen übrig lässt, ohne dass ein Widerspruchsrecht des Vertragserben gegen die Verfügungen als zulässig anerkannt wird, welche der Erblasser unter Lebenden trifft [6]).

VII. Durch die Reichsgesetze wurde hinsichtlich des Erbrechtes nur eine einzige Bestimmung getroffen. Es wurde nämlich in dem Reichsabschiede von Speier v. J. 1529 verordnet, dass Geschwisterkinder, wo sie nur unter sich allein concurriren, stets nach Köpfen theilen sollen [7]).

[5]) Der Grund, aus welchem heut zu Tage die gemeine Lehre den Erbvertrag als einen formlosen Vertrag auffasst, ist unverkennbar der, dass das römische Recht ihn nicht kennt, also dafür keine Form vorschreibt, und dass man die altherkömmliche gerichtliche Errichtung als eine zwar regelmässig vorkommende, aber doch nur particularrechtliche Gewohnheit betrachtet.

[6]) Es zeigt sich deutlich, dass die Praxis hier den Erbvertrag in seinen Wirkungen dem römischen Testamente ähnlich zu machen bestrebt war.

[7]) Reichsabschied v. Speier 1529 (in der Neuen Samml. der R.-A. Thl. II. p. 301): „Wir Carl der Fünfte ... ordnen und setzen also: Wann einer untestirt abstirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder oder Schwester Kinder in ungleicher Zahl verlässt, dass alsdann dieselben seines Bruders oder Schwester Kinder in die Häupter und nicht in die Stamm erben, und dem Verstorbenen ihrer Vatter oder Mutter Brüder oder Schwester dermassen zu succediren zugelassen werden sollen."

IV. Abschnitt.

VERTRAGSRECHT.

§. 123.

Das Vertragsrecht in der merowingischen und karolingischen Zeit. *)

I. Die Volksrechte enthalten nur wenige Andeutungen über das Vertragsrecht. Es ist diess überhaupt der Rechtstheil, in Bezug auf welchen sich bei allen Völkern erst spät umfassende gesetzliche Normen bilden, da der Inhalt der Verträge hauptsächlich von der Willkühr der Paciscenten abhängt, und in jedem einzelnen Falle die besonderen Umstände in Erwägung kommen müssen, worüber am zweckmässigsten das billige Ermessen der Urtheiler zu erkennen scheint.

II. Die allgemeine Bezeichnung der Verträge war *pactus (pactum)*, *pactio*, *convenentia* oder *convenientia*; dasselbe drückt, an sich betrachtet, das Wort *thinx* (*thing*) aus, und hat sich noch heut zu Tage in der Form *Geding* erhalten; doch verband sich im lombardischen Rechte mit diesem Worte noch die besondere Bedeutung einer feierlichen Vergabung (*donatio*) unter Lebenden oder von Todeswegen [1]).

III. Die Verträge bedurften in Deutschland regelmässig keiner Form, und waren daher sofort mit der Einwilligung der Partheien perfect, soferne nicht die Natur des Vertrages, wie z. B. bei allen jenen Verträgen, die ein Wiedergeben (zurückgeben) bezwecken, eine Ausnahme in der Art begründet, dass erst der eine Theil eine Leistung gemacht haben muss, bevor der andere verpflichtet sein kann [2]). Doch schloss

*) O. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes. 3 Abhandlungen. Leipzig, 1855.

[1]) L. Rothar. c. 171: „... omne thinx, quod est donatio" etc. — Verwandt mit thinx (thing, Ding) sind bedingen, aufdingen, verdingen, Bedingung u. s. w., wobei stets die Idee des Vertragsmässigen zu Grunde liegt.

[2]) Diess sagt die Parömie: „ein Wort ein Mann". — Dieselbe Grundansicht, welche auch als die rechtsphilosophische zu betrachten ist, hat auch das canonische Recht und der Code Napoléon aufgenommen.

man die Verträge auch häufig vor Gericht [3]), oder vor Zeugen [4]), oder errichtete Urkunden (*testamenta*) [5]) darüber, um den Beweis des Geschäftes festzustellen. Dahin zielten auch die vielfachen bei dem Abschlusse der Verträge eben so, wie bei der Uebergabe von Grundstücken gebräuchlichen Symbole [6]).

IV. Bei gewissen Geschäften, wie namentlich bei Vergabungen (*traditiones*, *donationes*) von Immobilien, dem fränkischen *adfatimus*, dem lombardischen *thinx* u. s. w. war aber bereits die Beobachtung gewisser Formen unerlässlich für den Rechtsbestand des Geschäftes [7]).

V. Am häufigsten wird in den Volksrechten der Kauf (*venditio*, *comparatio*) [8]), erwähnt, und beim Kaufe beweglicher Sachen grosses Gewicht darauf gelegt, dass der Kauf öffentlich, d. h. nicht heimlich, geschieht [9]). Auch treten bei dem Kaufe mitunter schon die römischen Grundsätze hervor [10]). Der Tausch erscheint unter dem Namen *commutatio*, *cambium*, *concambium* [11]). Alle Geschäfte, wodurch einem anderen eine bewegliche oder unbewegliche Sache unentgeldlich zur Benützung

[3]) Hierdurch wurden die Schöffen zugleich Zeugen, und also Notorietät des Geschäftes bewirkt.

[4]) Gewöhnlich war hierbei die Formalität, die Zeugen am Ohre zu zupfen. L. Bajuvar. Tit. 16. c. 2: „Si testem habuerit per aurem tractum." — Vergl. ibid. Tit. 15. cap. 2, 12; L. Rip. 59; L. Alam. 94; Ines, Gesetze, c. 25; Aethelstan II. c. 14. — Sehr alt scheint auch das Vertheilen von Getränk (Wein) an die Personen, welche Zeugen eines Geschäftes sein sollen: daher die Bezeichnung als Weinkauf. — G. L. v. Maurer, über das gerichtliche Weinen und Beweinen und die gerichtliche Beweinung. München, 1846.

[5]) Testamentum bezeichnet im Mittelalter jede Urkunde. Bei der Errichtung war stets die Zuziehung von Zeugen (häufig sieben, wie bei den eigentlichen römischen Testamenten) gebräuchlich, die in der Urkunde selbst als solche erwähnt werden.

[6]) Vergl. besonders Grimm, in der Einleitung zu den deutschen Rechtsalterthümern. Reyscher, Beitr. z. Kunde des deutschen Rechtes. 1. Beitr. Ueber die Symbolik des germ. Rechtes. Tübingen, 1833.

[7]) Vergl. z. B. L. Burgund. Tit. 43 de donationibus. — Siehe die oben in §. 101 angeführten Stellen.

[8]) Venditio: L. Bajuvar. XV. de venditionibus; comparatio: Luitprand (Baudi) c. 70.

[9]) Z. B. L. Sal. Herold. L. de filtortis: „publice negotiare". Vergl. Luitprand (Baudi) c. 79.

[10]) Z. B. L. Bajuvar. XV. de venditionibus. — L. Wisigoth. V. 4 c. 1 (Einfluss von vis und metus).

[11]) Commutatio: L. Bajuvar. XV. 8; L. Rip. LXXIV.; Luitprand c. 116. — Cambium (cambias, wohl corrump. für cambius); L. Bajuv. XV. 8: „commutatio, h. e. quod cambias vocant." — Cambiare: L. Sal. Herold. de filtortis, L. 1. — Concambium: L. Alam. XX. — Das Wort „permutatio" findet sich in den rein deutschen Volksrechten nicht.

gegeben wird, werden im allgemeinen durch *praestare* (leihen) bezeichnet[12]). Für das eigentliche Leihen (römische *commodatum*) findet sich auch *commendare*, und in jenen Quellen, welche römische Einflüsse zeigen, auch *commodare* [13]). So wie noch jetzt in der deutschen Sprache das Wort leihen und im französischen Rechte das Wort *prêter* auch das Darleihen fungibler Sachen (das römische *mutuum*) unter sich begreift, so geht auch auf dieses in den Quellen der merowingischen und karolingischen Zeit der Ausdruck *commendare* [14]). Auch der Hinterlegungsvertrag (römisches *depositum*) erscheint unter dem Namen *commendare* [15]). Der Depositar haftete dem Deponenten für den Diebstahl an der Sache, konnte aber seinen Rückgriff auf den Dieb nehmen [16]). War für die Aufbewahrung ein Lohn gegeben worden, so musste der Depositar (eigentlich hier Vermiether seiner Dienste) unbedingt die Gefahr der Sache tragen [17]).

VI. Als Bestärkungsmittel der Verträge dienten der Eid [18]), die Be-

[12]) So z. B. Rothar (Baudi) c. 327; wo „caballus praestitus" (das geliehene Pferd) neben dem „caballus conductus" (dem gemietheten Pferde) aufgeführt wird. — Luitprand. c. 137: „quod quidam homo prestitisset in mentum". — Ueber die Bezeichnung der Gutsleihen als prestaria, precaria, s. oben §. 98. Note 13 und 15.

[13]) Commendare, commentatio; z. B. L. Rip. LXXIV. — Commodare, z. B. L. Wisigoth. V. 5: „de commendatis et commodatis"; ebenso L. Bajuv. XIV. — Auch von unbeweglichen Sachen wird commendare gebraucht; siehe über terra commendata, oben §. 10 Note 116. Sowohl das Geschäft, als auch die geliehene Sache heisst commendatio: z. B. L. Rip. LXXIV. „commendationem cum servo facere, seu traditionem"; Karol. M. Legg. Langob. c. 100: „Liberi homines, qui commendationem vel beneficium ecclesiae habent".

[14]) Z. B. Karol. M. Legg. Langob. c. 142: „Ut qui commendaverit pecuniam, pecuniam recipiat". — Das Wort „mutuum" findet sich in den rein deutschen Quellen nicht; doch zeigt Luitprand. c. 16 „solidos alicui mutuare".

[15]) Z. B. Rothar. c. 262: „Si servus, cum in fuga est positus, res aliquas cuilibet homini commendaverit". — Vergl. Note 17. — Luitprand. c. 57: „... präbeat sacramentum, quod de rebus patris ... nihil apud se habeat, nec alicubi commendassit aut abscondisset".

[16]) Luitprand. c. 131 erklärt dabei, dass diess darum angeordnet sei, damit nicht aus einer Handlung zwei Frevelklagen, wegen Diebstahl und wegen Hausfriedensbruch (curtis ruptura), entstehen.

[17]) L. Bajuv. XIV. 1: „Si quis caballum aut quodlibet animalium genus ad custodiendum mercede placita commendaverit, si perierit, eiusdem meriti (in gleichem Werth) ille qui commendata suscepit, exsolvat, si tamen mercedem pro custodia fuerat consecutus".

[18]) Schon bei Gregor von Tours wird das Beschwören der Verträge häufig erwähnt.

stellung von Bürgen [19]), *burigun* [20]), *giseles* [21]), *fideijussores* [22]), *obsides* [23]), *juratores* [24]), *vicessores* [25]) und verschiedene Arten von Pfändern. Von diesen wurden unterschieden: 1) das zur Befestigung eines Versprechens bestellte Pfand, regelmässig *vadium*, mitunter auch *pignus* genannt; 2) das vertragsmässig zur Sicherheit des Gläubigers bestellte Pfand, *pignus*, auch mitunter ebenfalls *vadium* genannt: und 3) das dem Schuldner vom Gläubiger durch Selbsthülfe oder mit Gerichtshülfe abgenommene Pfand, ebenfalls *pignus*, in der deutschen Sprache vorzugsweise *pant* (Pfand) genannt.

VII. Am meisten entwickelt zeigt sich in den fränkischen und lombardischen Quellen das *vadium* oder *wadium* [26]), wofür sich auch *vadimonium* [27]), *gisileum* [28]), *donum* [29]), *fiducia* [30]), *fides* [31]), *stipula* und *stipu-*

[19]) Vergl. Vict. Platner, die Bürgschaft, eine germanische Abhandlung. Leipzig, 1857.

[20]) Burigun: findet sich schon in der Uebersetzung des Cap. Ansegisi, Ludov. Pii a. 817, bei Pertz, Legg. I. p. 262, entsprechend dem Worte „fidejussores".

[21]) Ueber Giseles (gisil, giseli), z. B. Rothar. c. 172. 224; siehe oben §. 28. Note 13. 14. Sie erscheinen daselbst auch selbstverständlich als Zeugen des Geschäftes.

[22]) Fidejussores ist die häufigste Bezeichnung. Tüchtige Bürgen heissen fidejussores parati; Luitprand. (Baudi) c. 128; die Tüchtigkeit der Bürgen wurde durch das Zeugniss der Ortsgenossen (colliberti) festgestellt. Luitprand. c. 38. Siehe hierüber meine Schrift über die Euua Chamavorum, p. 49. 53. 94.

[23]) Obsides; z. B. Gregor. Tur. contin. XI. 98.

[24]) Juratores, z. B. L. Sal. Herold. de manu ab aeneo redimenda LVI. 1: „Si convenit, ut manum suam redimat, iuratores donet".

[25]) Vicessores: L. Bajuv. XVII. c. 2.

[26]) Ueber das Vadium siehe die ausführlichere Darstellung in meiner Schrift: die Euua Chamavorum, p. 37 u. flg., 73 u. flg.

[27]) Vadimonium dare = vadia dare: Formul. ad Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 3 und c. 20. — Vergl. auch: „bacula vadimonii" bei dem reipus; s. oben §. 87. Note 13.

[28]) Gisileum: Rothar. (Baudi) c. 227; siehe oben §. 28. Note 14.

[29]) Donum: Glossa Matrit. ad. voc. gisileum. — So heisst alles, was als Zeichen, Symbol u. dergl. gegeben wird; daher auch noch später: „donum investiturae"; Landfrieden Friedrich's I. a. 1156. c. 6.

[30]) Fiducia: in der Bedeutung von Pfand: findet sich nur bei römischen Schriftstellern dieser Zeit: z. B. Sidonius; vergl. de Cange. Wohl aber hat Luitprand. c. 58 infiduciare = impignorare, vadio dare.

[31]) Fides. Unter diesem Namen erscheint das vadium in der L. Sal. Herold. de Chrenecruda LXI. 2: „Si eum per compositionem aut fidem nullus suorum tulerit, h. e. eum redimat". — Es ist diess „fide redimere" gleichbedeutend mit „vadio emendare" in der Euua Chamavor. c. 45: der Sinn ist: die Zahlung der compositio verbürgen.

tio [32]) findet. Wenn das Wort *vadium*, wie höchst wahrscheinlich, dem germanischen Sprachschatze angehört [33]), so bezeichnet es etymologisch so viel als Pfand [34]), *pignus*, welches Wort sich auch wirklich in gleichem Sinne gebraucht findet [35]), aber ein solches Pfand, welches nicht darauf berechnet ist, dass es selbst schon dem Gläubiger materielle Sicherheit für die Zahlung gibt, sondern nur Beweiszeichen des gegebenen Versprechens der übernommenen Verbindlichkeit ist [36]), und daher wesentlich dazu bestimmt ist, das Versprechen festzustellen (zu bekräftigen, *firmare*, *adfirmare*), so dass, wenn die Zahlung nicht rechtzeitig erfolgt, damit der Beweis der Schuld hergestellt und ein eigentliches Auspfändungsverfahren (*pignorare*), d. h. eine Verstrickung der Güter des Schuldners (*mittere in bannum*), d. h. ein Veräusserungsverbot, so wie

[32]) „Stipulatio ista" steht in Luitprand. c. 15 synonim mit „si vadium dederit et fidejussorem posuerit". — „Stipula subnixa" und „stipulatione subnixa", findet sich häufig bei Schannat, tradit. Fuldens. z. B. Urk. Nr. CLXIII. p. 80; vergl. mit Urk. Nr. I. VII. CXXXVI.. etc. — Stipulatio erscheint in diesen Urkunden also gerade in der Bedeutung eines Aktes der Uebergabe der stipula, wie diess auch durch das gleichbedeutende „culmo subnixo", ibid. Urk. Nr. CLXXIV. p. 84 bestätigt wird.

[33]) Es findet sich zwar in dem lateinischen Sprachschatze vas, vadis, vadimonium; aber nur in der Bedeutung von Bürge, Bürgschaft, insbesondere gerichtliche, de judicio sisti; während vadium stets Pfand (gage) oder hiermit bestärktes Versprechen bedeutet. Da aber sowohl die Bürgschaft als das Pfand eine cautio ist, und auch bei dem deutschen vadium regelmässig zugleich mindestens ein fidejussor bestellt wurde, so erklärt sich, wie man bald das lautverwandte lateinische vadimonium als synonim für das deutsche vadi (Note 34) gebrauchen konnte. Vadium findet sich mit fester Jahrzahl im canonischen Rechte cap 1. X. pignoribus. Honorius a. 630 (3, 21); sodann mehrfach in der Lex Bajuvariorum, tit. II. c. 15, 3; X. c. 2, 3; XVII. c. 2. — In dem Haupttexte der L. Salica und Ripuaria findet sich dieses Wort nicht, sondern erst in den Extravaganten des Cod. Eporediensis VI.; vergl. Merkel, L. Sal. p. 100.

[34]) Man denkt hier an goth. vadi, Pfand: von der Wurzel vidan; daher gavidan, verbinden. — Im Schwäbischen Verlöbniss saec. XII. bei Wackernagel (siehe oben §. 91 Note 2) gibt der Schwabe bei der Heirath sieben Weten (Wetten) mit sieben Handschuhen; hier tritt also der Ausdruck „weten geben" genau an die Stelle des „vadia dare" der karolingischen Zeit.

[35]) Pignus, als Beweiszeichen der Uebernahme einer Verbindlichkeit zum Ersatze eines möglichen Schadens, zeigt schon L. Sal. Herold. XLIII. 1; ibid. LIII. 2 wird „pignus solutionis" als Bekennzeichen einer Zahlungsverbindlichkeit erwähnt. Vergl. L. Bajuvar. XVI. 2; siehe Note 36. Karol. M. Legg. Langob. c. 108.

[36]) Siehe Note 35. — Sehr schön bezeichnet L. Bajuvar. XVI. 2 das Geben eines Pfandes in diesem Sinne: „donare quasi pro pignore qualemcunque rem", weil dieser Gegenstand nicht, wie das eigentliche pignus materielle Sicherheit zu geben, sondern nur zum Beweis zu dienen bestimmt ist.

auch die Wegnahme werthvoller Gegenstände des Schuldners zum Behufe der Befriedigung des Gläubigers, oder auch ein Zugriff auf den Bürgen eingeleitet werden kann [37]).

VIII. Das *vadium* in der bisher erörterten Bedeutung hatte die grösste Aehnlichkeit mit der römischen *stipulatio*, so lange bei dieser nicht bloss die solennen Worte, sondern auch die *stipula* selbst gebraucht wurde. Auch bei diesem *vadium* wurde sehr häufig die *stipula* gebraucht, daher auch *stipulatio* in den Quellen des deutschen Rechtes dafür als synonim erscheint [38]); doch war der Gegenstand, der als Beweiszeichen gegeben wurde, rechtlich gleichgültig [39]). Das *vadium* fand statt bei der Uebernahme jeder Art von Verbindlichkeiten durch eine Zusage (des spätern „*gelof*"); es mochte eine persönliche Leistung, oder eine Gabe (*traditio*, *donatio*) in Frage sein: es diente besonders zur Bekräftigung des Versprechens, sich vor Gericht zu stellen, und aller anderen auf gerichtliche Handlungen, wie z. B. zur Ausschwörung eines Eides, Stellung von Eideshelfern oder Zeugen, Zahlung von Bussen, Strafgeldern oder Auslösungen (*redemtiones*) Verurtheilter, bezüglichen Versprechen [40]).

IX. Der juristische Charakter des *vadium* ist daher der eines Sicherungsversprechens, *cautio;* in diesem Sinne steht es ganz der *sponsio* bei der römischen *stipulatio* gleich, und konnte und musste man daher nach Umständen sowohl für sich selbst, d. h. für seine eigene Verbindlichkeit, als für die eines andern ein *vadium* geben und somit solenn und bindend geloben [41]), *adhramire* [42]), *adfirmare*, *firmare* [43]), *suuiron* [44]).

[37]) Vergl. hierüber die Nachweisungen in meiner Schrift: die Euua Chamavorum, p. 51.

[38]) Siehe Note 32. — Synonim ist auch: „thingare in vadio"; Rothar. (Baudi) c. 224.

[39]) Siehe Note 36; vergl. Note 32, 34.

[40]) Vergl. z. B. die in Note 27—36 enthaltenen Stellen.

[41]) Siehe hierüber meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 38 u. flg. — Der Inhalt der sponsio heisst bei Rachis c. 5: „tenor vadii".

[42]) Adhramire: man findet „vadium, vadio adhramire"; z. B. L. Chamav. c. 16, 48; sacramenta adhramire, Capp. Lib. III. c. 58; synonim mit sacramenta adfirmare s. firmare, s. promittere: per vadia firmare u. s. w. Ueber die Bedeutung von adhramire (achramire) als spondere und firmare = firmiter spondere; vergl. meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 73 u. flg. — Siehe Note 43.

[43]) Rothar. c. 360: „... omnia, quae per vadia obligaverat, adimpleat". — Am schärfsten spricht sich aus Rachis c. 5: „Quod si stantiam, quam ante liberos homines (d. h. vor Zeugen) aliquis fecit, stare debet, quanto magis ea causa, quae per vadia firmatur". — Stantia ist = iudicium, d. h. die Verfügung, welche Jemand über seine eigene Sachen mündlich macht (siehe oben §. 115. Note 16: „de rebus suis judicare" = stanziare).

[44]) Suuiron: die L. Bajuvar. XV. c. 11, 2: „... si firmare promiserit emptori, i. e. suuiron, et non potuerit per haec verba veraciter".

Im ersten Falle war das *vadium* regelmässig mit der Stellung eines Bürgen verbunden [45]); im andern Falle übernahm derjenige, der das *vadium* gab, wie z. B. der Herr für seinen *lidus*, eben damit selbst die Bürgschaft [46]); wer aber keinen Bürgen aufbringen konnte, durfte oder musste sich mitunter selbst *in vadium* geben, in welchem Falle aber der Begriff des *vadium* schon in die nachher zu erörternde zweite Bedeutung dieses Wortes überschlug und den Schuldner regelmässig bis zur Zahlung in die Stellung eines Hörigen *(servitium)* des Gläubigers brachte [47]). Besondere Eigenthümlichkeiten konnten eintreten, wenn das *vadium* nicht dem Gläubiger selbst, sondern einem *fideijussor* übergeben worden war [48]). Eine grosse Bedeutung äusserte das *vadium* in Bezug auf den Uebergang der Verpflichtung auf die Erben, insbesondere nach lombardischem Rechte [49]).

X. Das vertragsmässig zur Sicherheit des Gläubigers bestellte Pfand *(pignus voluntarie datum)* erscheint regelmässig als Faustpfand; ein solches bestellen, heisst *infiduciare, invadiare, pignus dare*, später auch *pignori obligare, impignorare*, auch *pignorare* [49a]). Als solches Pfand werden häufig Sklaven *(servi)* oder Thiere erwähnt: die Volksrechte stellen darüber mitunter Grundsätze auf, wie der Gläubiger diese halten und gebrauchen soll [50]); für den Schaden, welchen sie zufolge ihrer etwaigen bösen Ei-

— Suuiron gehört zu swira, Pfahl, der als festuca (stipula, vadium) dient. Suuiron ist also ursprünglich „mit vadium geloben". Seit der Bekanntschaft mit dem christlichen Eid wurde auf diesen der Ausdruck suuiron, schwören, bezogen, und musste danach die Versicherung mit vadium, stipula, mehr den Charakter eines Handgelöbnisses annehmen.

[45]) Z. B. Luitprand. c. 15: „Quicunque . . . vadia dederit et fidejussorem posuerit presentia duorum vel trium testium".

[46]) L. Chamavor. c. 48. — Siehe hierüber meine Schrift: die Euua Chamavor. p. 43.

[47]) Diess hiess: „semet ipsum invadiare" Karol. M. Legg. Lang. c. 31 „semet ipsum in vadium pro servo dare" s. mittere. Capp. Lib. III. c. 65. — Vergl. Cap. Karol. M. a. 803 ad Leg. Rip. c. 3 (22), Pertz, Legg. I. p. 117; cap. a. 812 (Bonon.) c. 1; ibid. p. 172; Lothar, Legg. Langob. c. 25. — Vergl. hierüber meine Schrift: die Euua Chamav. p. 54.

[48]) Ueber „vadium accipere, recipere, suscipere, reddere negligere", s. meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 93. — Ueber vadium liberare, s. solvere, siehe Luitprand. c. 37, 128; vadium abstrahere, ibid. c. 37, 39.

[49]) Rothar. c. 362; siehe oben §. 113. Note 34.

[49a]) Infiduciare: Luitprand. c. 58. — Invadiare wird besonders gebraucht, wo sich Jemand selbst seinem Gläubiger in vadium übergibt: z. B. Karol. M. Legg. Langob. c. 31. — Pignus dare, datum, L. Alam. LXXXVI. 2; s. Note 51. — Pignori obligare: z. B. I. Feud. 5 §. 1; 27, 28. — Ueber impignorare, pignorare, s. Note 62.

[50]) Vergl. z. B. Luitprand. c. 108, 109. — Auch wer sich wegen einer Schuld als vadium dem Gläubiger übergeben hatte, durfte von demselben zu

genschaften anrichteten, musste der verpfändende Schuldner haften [51]). Für dieses vertragsmässige Sicherungspfand findet sich regelmässig die Bezeichnung *pignus*: im canonischen Rechte aber in seiner ältesten einschlägigen Stelle *vadium* [52]): in allen späteren Stellen gebraucht das canonische Recht aber durchaus das Wort *pignus*, während in den germanischen Quellen gerade *vadium* auch hierfür immer häufiger gebraucht wird.

XI. Die Hypothek im römischen Sinne, als ein ohne Uebergabe der Sache an den Gläubiger bestelltes Pfand, ist den meisten Volksrechten völlig unbekannt: auch findet sich in keinem derselben dieses Wort. Bei Immobilien vertrat, wie es scheint, überhaupt die Commendation (*terra commendata*) gegen erhaltene Geldvorschüsse die Stelle der Hypothek [53]). Nur im lombardischen Volksrechte findet man, ohne den Namen der Hypothek oder des *pignus*, ein der Hypothek ähnliches Institut, nämlich: „*res in cautione obligare*“ d. h. in einer Schuldverschreibung sein Vermögen oder Stücke desselben als Executionsobject im Falle der Nichtzahlung der Schuld bezeichnen. Es wird sogar hierbei eine der General- und Spezialhypothek ähnliche Unterscheidung gemacht, in der Art, dass der Schuldner, wenn er in der *cautio* keine Gegenstände namentlich bezeichnet hat, fortwährend einzelne Stücke aus seinem Vermögen gültig veräussern kann, nicht aber im entgegengesetzten Falle [54]). Das lombardische Recht dringt sogar schon ausdrücklich auf spezielle Bezeichnung der haftbaren Gegenstände, ohne jedoch eine generelle Bestimmung zu verbieten [55]). Da auch bei den anderen Völkern, nament-

Diensten angehalten werden; siehe oben Note 47. — Bei dieser Art von Pfändern bestand also allgemein eine Art von antichresis.

[51]) L. Alam. LXXXVI. §. 2: „Si . . . dominus voluntarie pignus dederit pro aliqua re alicui, et illud pignus (§. 1: servus aut equus) . . . ibi aliquod damnum fecerit, dominus, qui dedit, damnum quod factum est simile (sc. simpliciter, im einfachen Werth) restituat“. — Ebenso L. Fris. addit. Sap. tit. IX. §. 1. — Vergl. unten Note 76.

[52]) Cap. 1. X. de pignorib. Honor. I. a. 630. Concil. Remense in Gallia (3, 21). Hier wird den Geistlichen das „in vadium dare“ gottesdienstlicher Gegenstände an Layen verboten.

[53]) Siehe oben §. 40. Note 28.

[54]) Luitprand. (Baudi) c. 67: „Si quis alii cautionem fecerit, et non ei obligaverit de rebus suis, nisi dixerit in ipsa cautione, in quibuscunque rebus ipsius invenire potuerit, et postea vendiderit alii homini de rebus suis, habeat ipse, qui eas emit; nam si obligatae fuerint nominative, non eas possit vendere, dum ipsam cautionem non sanaverit (h. e. debitum solverit)“.

[55]) Luitprand. c. 67 (fährt fort): „Et qui cautionem facere voluerit, aut nominative obliget de rebus suis, qualiter inter eos convenerit, aut faciat in ipsa cautione de tantis rebus, quantum in illa die solidi ipsi (dati) fuerint“.

lich bei den Franken, solche *cautiones* (Schuldverschreibungen) in Gebrauch waren [56]), so ist wahrscheinlich, dass ihr Inhalt und ihre Rechtswirkung dieselben waren, wie bei den Longobarden, obgleich die Volksrechte davon ganz schweigen. Dieses Stillschweigen der Volksrechte zeigt auch nicht undeutlich an, dass das Institut der *cautiones* der Anfang einer Nachbildung des römischen Hypothekenrechtes war. In gleicher Bedeutung, wie eine solche *cautio*, erscheint im lombardischen Rechte auch „*obligatio*" [57]). Uebrigens hat letzteres Wort im lombardischen Rechte auch die Bedeutung von „Forderung" oder „Schuld" überhaupt [58]), so wie „*obligare*" allgemein „eine Verbindlichkeit eingehen" bezeichnet [59]).

XII. Das durch Zugriff erlangte Pfand erscheint ursprünglich allein unter dem Namen Pfand (*pant*) [60]). Der Akt des Zugriffes, die Pfändung, Abpfändung oder Auspfändung hiess *pignorare* [61]), mit welchem Worte sich später aber auch der Begriff einer vertragsmässigen Pfandbestellung verband [62]). Regelmässig sollte eine solche Pfändung nur durch das Gericht vorgenommen werden [63]) und galt daher die eigenmächtige

[56]) Vergl. Gregor Tur. IX. 18: „subscriptis cautionibus". — Ibid. VII. 23 (den Juden Armentarius betreffend) heisst „Schuldverschreibungen ausstellen": „cautiones deponere" — gewöhnlicher ist „facere", s. Note 54, 57.

[57]) Luitprand. c. 117 fordert z. B. bei dem Versprechen einer meta oder Morgengabe entweder: „obligationem facere, aut fidejussorem ponere". — Glossa Matrit. s. v. meta: „i. e. obligatio in die nuptiarum". — Uebereinstimmend erklärt das Glossar. Cav. cautio: i. e. scriptura obligationis". — Noch heut zu Tage versteht man im gemeinen Leben in Deutschland unter „eine Obligation machen", soviel als eine hypothekarische Verschreibung geben.

[58]) Luitprand. c. 8: „Si quidem per vadia obligatio est" — Ibid. c. 128: „Quantum ipsa obligatio est". — Ebendaselbst findet sich auch synonim „debitum".

[59]) Rothar. c. 360 (siehe Note 43), c. 362.

[60]) Pant: findet sich zuerst in diesem Sinne in der L. Frision. addit. Sapient. IX. 2; s. Note 76. — Pfand scheint mit fahnden (capere) zusammenzuhängen.

[61]) Pignorare (pfänden), s. z. B. L. Bajuv. XII. c. 1. §. 1: „Pignorare nemini liceat, nisi per jussorem judicis".

[62]) Pignorare im Sinne von „Pfand bestellen, zu Pfand geben, setzen", hat z. B. Constit. Frid. I. in II. Feud. 55 (a. 1158); synonim hat Const. Frid. I. a. 1154 (Pertz, Legg. II. 96, lin. 25) „impignorare".

[63]) Siehe die L. Bajuv. XII. c. 1. §. 1 (Note 61). — Das älteste Verbot der eigenmächtigen Pfändung ohne Gericht enthält wohl Const. Chlodovei (bei Pertz, Legg. II. p. 5) c. 10: „Si quis debitorem suum per ignorantiam (d. h. ohne Wissen desselben) sine judice pignorare praesumserit, antequam eum nesti canthe chigio, hoc est accusante" (d. h. bevor er ihn gerichtlich belangt und einen Zugriffsbefehl [Gant] erwirkt hat) et de-

Pfändung im allgemeinen als Spolium [64]). Jedoch war in einigen Fällen auch eine Pfändung durch Selbsthülfe erlaubt, nämlich 1) dem Besitzer des Grundstückes, auf welchem fremde Thiere [65]) oder unbefugte Personen betreten worden sind [66]): 2) dem Gläubiger, welchem von dem Schuldner vertragsmässig (in der Schuldverschreibung, *cautio)* das Recht eingeräumt wurde, sich im Falle nichtgeleisteter Zahlung ein Pfand aus dem Vermögen des Schuldners zu nehmen [67]); 3) auch in dem Falle, wenn sich der Beklagte dem Kläger nicht zu Recht (vor Gericht) stellte, oder dieser durch Justizverweigerung nicht zu seinem Rechte kommen konnte, d. h. überhaupt in allen Fällen, wo die Selbsthülfe *(faida)* erlaubt war, durfte letzterer sich in den Besitz von Pfändern setzen [68]). 4) Selbstverständlich galt es als ein Recht des Herrn, seine eigenen Leute und Hörigen wegen rückständiger Abgaben zu pfänden [69]). Das Auslösen eines Pfandes durch Zahlung der Schuld, Bürgenstellung oder Hingabe anderer Pfänder hiess *recolligere pignus* [70]), *dispignorare* [71]), später auch *pignus liberare* [72]). Das Unterlassen der rechtzeitigen Auslösung hiess *pignus dimittere*, d. h. es im Stiche lassen [73]); die Rechtsfolge hiervon war das

bitum perdat, et insuper similiter, si male (d. h. mit Unrecht) pignoraverit, cum lege componat, hoc est capitale reddat et insuper 15 sol. culp. iudicetur". (Ueber nesti canthe [gante] chigio s. §. 125). — Aehnliche Verbote finden sich sehr häufig in den Volksrechten.

[64]) Die Rechtsfolge der eigenmächtigen Pfändung war im Wesentlichen der römischen Strafe der unerlaubten Selbsthülfe nach dem Edictum divi Marci sehr ähnlich. Siehe die in Note 63 angeführte Constitution Chlodowig's. — Gregor Tur. VII. 42 gebraucht spoliare sogar für auspfänden (wegen des nicht geleisteten Heerbannes) überhaupt: also in dem Sinne von wegnehmen, entweltigen.

[65]) Vergl. z. B. L. Sal. Herold. X. §. 6, 7. — Rothar. c. 306.

[66]) Vergl. Luitprand. c. 82, 148.

[67]) Vergl. Luitprand. c. 67; siehe oben Note 54. Ausführlich wird davon gehandelt ibid. c. 109. — Die Sitte, Schuldverschreibungen auszustellen, welche den Gläubiger ermächtigten, „mit oder ohne Recht" (d. h. Gericht) sich durch Pfändung des Schuldners seine Befriedigung zu verschaffen, hat sich das ganze Mittelalter hindurch erhalten.

[68]) Diess ist der Sinn von Childebert's Const. c. a. 550 (Pertz, Legg. II. 8) und der daraus geflossenen Bestimmung in L. Sal. Herold. LXXVI. 2, woselbst die Selbsthülfe gestattet wird, wenn man im Laufe eines Jahres kein Recht erlangen konnte. — Vergl. Pippin, Legg. Langob. c. 7.

[69]) Rothar, c. 285. Siehe oben §. 26. Note 20.

[70]) Luitprand. c. 108, 109.

[71]) Rothar. (Baudi) c. 346.

[72]) II. Feud. 28.

[73]) Luitprand. c. 109.

ammittere pignus[74]), d. h. das Pfand verfiel dem Gläubiger zu eigen anstatt der Schuld. Unter Umständen wurde der Gläubiger durch den Verzug des Schuldners berechtigt, abermals in gleichem Betrage, wie die ursprüngliche Schuld, auszupfänden; diess hiess *repignorare*[75]). Verursachten die von dem Gläubiger eigenmächtig dem Schuldner abgepfändeten unfreien Leute oder Thiere anderweit einen Schaden, so musste dafür der Gläubiger, nicht aber der Schuldner (der Eigenthümer) den Beschädigten einstehen[76]).

XIII. Vertragsmässige Verabredungen, wodurch sich der Schuldner im voraus verpflichtete, im Falle der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit dem Gläubiger wie ein Unfreier zu dienen, scheinen in dieser Periode noch nicht vorgekommen zu sein. Es mochte diess auch um so weniger für nöthig geachtet werden, als es sich von selbst verstand, dass im Falle der eintretenden Zahlungsunfähigkeit die Vollstreckung gegen die Person des Schuldners selbst gegeben und dieser durch Urtheil dem Gläubiger so lange in Knechtesweise zu dienen angehalten wurde, bis er seine Schuld abverdient hatte[77]), wenn er es nicht vorzog, sich sofort dem Gläubiger freiwillig *in vadium* zu übergeben[78]).

§. 124.

Vertragsrecht seit dem XIII. Jahrhundert. *)

a) Die Rechtserwerbungsverträge.

I. Der Vertrag erscheint in den Spiegeln allgemein unter der Bezeichnung Geding[1]). So wie früher war der Vertrag regelmässig mit der gegenseitigen Einwilligung (*gelovede, gelof*, *sponsio*, *loben*, *geloben*[2]),

[74]) Luitprand. c. 108; vergl. c. 109. — Es wurde also jedes Pfand gleichsam sub lege commissoria vom Gläubiger besessen.

[75]) Luitprand. c. 108.

[76]) L. Frision. addit. Sap. IX. de pignoribus §. 2: „Si vero quislibet servum alterius per vim sustulit, pignoris nomine, quod Pant dicunt, et ille damnum aliquod ibi commiserit, ille, qui eum sustulit, pro damni qualitate mulctam cogatur exsolvere". — Uebereinstimmt L. Alam. LXXXVI. 1. — Allgemein legt diese Haftung dem Gläubiger auf: „qui servum alienum etc. pignoris loco tenuerit". Vergl. oben Note 51.

[77]) Siehe oben §. 26. Note 33. 34.

[78]) Siehe Note 47.

*) Grimm, deutsche R.-Alterth. p. 600. — Weiske, Privatr. nach dem Sachsensp. p. 96 ff. — Vergl. auch die §. 123. Note *) angeführten Abhandlungen von Stoppe.

[1]) Z. B. Sachsensp. I. 33. — Schwabensp. 161, 162, 164.

[2]) Sachsensp. I. 7: „Swer icht borgit oder lovit, die sol iz gelden". — Vergl. „gelovede stedegen", ibid. II. 30; „gelovede untvan", ibid. III. 85. §. 2 u. s. w.; im Schwabensp. (Lassb.) c. 122b. „geliubede";

wetten [3]), d. h. *spondere*) vollendet, und war regelmässig keine Form des Vertrages zu beobachten. Diese Grundanschauung wurde auch schon in sehr früher Zeit von der Kirche gebilligt und daher in dem canonischen Rechte die römische Unterscheidung von *contractus* und *pacta nuda* ausdrücklich beseitigt [4]). Jedoch war die Errichtung von Urkunden (Briefe, Handfesten, Schrift, *Ingesigel*) über einen abgeschlossenen Vertrag [5]) oder die Errichtung desselben vor Gericht fortwährend in soferne wichtig, als sich ausserdem der Verpflichtete, wenn er auf Erfüllung belangt wurde, von derselben durch seinen Eid befreien konnte [6]). Bei jenen Verträgen dagegen, bei welchen es sich um ein Rückgeben einer bestimmten Sache handelt, wie Leihvertrag, Hinterlegungsvertrag oder Verpfändung, war bei dem Beweise der Darleiher, Hinterleger und Verpfänder begünstiget [7]).

II. Das durch Vertrag begründete Recht heisst Forderung (*vorderunge* [8]). Wenn auch immerhin bruchstücksweise, so treten doch in dieser Periode einige allgemeine Grundsätze bezüglich des Rechtes der

„löffte" bei Normannus, rugisches Recht, Saec. XVI.; in Homeyer, hist. jur. Pom. p. 59. Die Bedeutung ist daher = Gelof, Gelübde, Gelöbniss, votum. — Synonim erscheint auch „volewerde", Vollwort; z. B. im Schwäbischen Verlöbniss, Saec. XII.; siehe oben §. 91. Note 2.

[3]) Schwabensp. (Lassb.) c. 304. §. c: „Swem man vor gerihte gulte wettet" etc. — Synonim erscheint im gleichzeitigen Latein „vadiare". Ldfrd. Friedr. I. a. 1156 (Pertz, Legg. II. 102) c. 3: „Quicunque pro excessu XX libras vadiaverit"; ibid.: „pecunia vadiata".

[4]) Vergl. die Summa zu cap. 1. X. de pactis (1. 35) ex concilio Africano a. 348: „Pacta, quantumcunque nuda, servanda sunt". — Offenbar überwog hier die Rücksicht auf die sittliche Bedeutung des gegebenen Wortes (votum).

[5]) Briefe, Handfesten, etc., z. B. Schwabensp. c. 36: „Wir sprechen daz briefe bezzer sint danne geziuge ... ditze hainzent (heissen) hantveste". — Ibid. c. 22: „wil er im daz sicher machen, er sol im scrift dar uber geben". — Ueber Ingesiegel, vergl. Schwabensp. c. 36; besonders c. 159 (Wirkung der Ingesiegel verschiedener Herren). — Namentlich war die Errichtung einer Urkunde nothwendig zur Sicherung (Gewissheit) des Käufers, wenn er ein Gut von einer Kirche kaufte. Schwabensp. (Lassb.) c. 313 I. „von gewisheit".

[6]) Sächs. Landr. I. 7 (siehe Note 2) fährt fort: „Wil her iz versaken (läugnen) hernach, her untfurt iz ime mit sime eide, swaz her vor gerichte nicht gelent hat u. s. w. — Ebend. I. 18. §. 2: „... svat so de man vor gerichte nicht ne dut, svo wetenlik it si, dat he des mit siner unsculd (Reinigungseid) untgeit, unde man's in vertügen ne mach."

[7]) Sachsensp. I. 15. §. 1: „Sve dem anderen sin varende gut lit oder sat oder to behaldene dut, umme bescheit oder ane bescheit, wil's ime jene dar na besaken, oder sin erve na sime dode, dese is't nar (näher) to behaldene selve dridde, dane jene al ene dar vor to sverene."

[8]) Sachsensp. II. 60. §. 1: „... die ne mach nene vorderunge up hebben"; siehe diese Stelle oben §. 109. Note 20.

Forderungen hervor. Man kannte bereits die Begründung solidarischer Verbindlichkeiten durch besonderes Gelof[9]). Die Leistung (Erfüllung, *solutio*) sollte in dem Hause des Berechtigten am hellen Tage (bei Sonnenschein) oder vor Gericht geschehen[10]), und zwar im Zweifel in der besten Qualität[11]). Der Verzug (*furgezoch*) hatte nur dann Folgen, wenn er durch ein Delict entstanden oder ein Zahlungstag vor Gericht gelobt worden war. Die Strafe desselben bestand in der Verpflichtung, die Sache mit ihrer Busse zu geben[12]): auch war der Gläubiger befugt, sofort bei dem Eintritte des Verzuges die Pfändung des Schuldners durch den Richter zu begehren[13]), oder selbst ein Pfand zu nehmen, wenn ihm durch den Vertrag ein eigenmächtiges Pfändungsrecht eingeräumt worden war[14]). Verzugszinsen werden in den Spiegeln nicht erwähnt. Durch Zwang erpresste Versprechen waren unverbindlich, jedoch musste die Unverbindlichkeit von dem Richter ausgesprochen werden[15]). Ein Contrahent, welcher durch den Vertrag die Sache des Anderen in

[9]) Sachsensp. III. 85: „Svar mer lüde den ein geloven to samene en weregelt oder en ander gelt, al sin sie it plichtig to lestene, die wile it unvergulden is" etc. — Die Grundsätze des römischen Rechtes über Correalobligationen, jedoch missverstanden, zeigt Schwabensp. c. 6.

[10]) Sachsensp. II. 5. §. 2: „. . . To des huse sal man't gelten deme man't scüldich is, bi sunnen schine, of he hus binnen deme gerichte hevet, oder to des richteres nestem hus, of jene dar ungehuset is." — Sachsensp. III. 44. §. 1. — Vergl. über die Bedeutung des Sonnenscheines, lichten Tages u. s. w. oben §. 109. Note 19; §. 110. Note 28.

[11]) Schwabensp. c. 306: „Swaz der man dem andren lobet ze gebenne. daz sol er im bi dem besten geben. ez si danne daz er etwaz vor uz dinge."

[12]) Sachsensp. III. 43. §. 1: „Sves sik die man underwint mit unrechte, dat im mit rehhte afgewunnen wert, he mut it mit bute laten. §. 2: Sves he sik aver vnderwint mit jenes willen des it dar is, oder dat he ime liet oder to borge dut, ne gilt he's nicht oder ne dut he's nicht weder to bescedenen dagen, he blift is ane wandel (d. h. Busse, Strafgeld); he ne hebbe't vor gerichte gelovet." — Furgezoch: Rudolph I. Ldfr. a. 1281 c. 44; Pertz, II. 429.

[13]) Schwabensp. c. 304. §. c: „Swem man vor gerihte gult wettet, der sol ir warten untz diu sunne untergat. ob er ein gast ist. vnd ist er dannoch nüt gewert, so sol im der rihter ein phant geben. dannoch vor nacht" etc. — (Dem eingesessenen Kläger wird nach dem Schlusse dieser Stelle erst am Abende des achten Tages ein Pfand eingeräumt).

[14]) Von diesem vertragsmässig verstatteten Recht des Pfändens ohne Gericht („ohne Recht") ist das „unterwinden mit jenes willen, des it dar is" im Sachsensp. III. 43. §. 1 (Note 12) zu verstehen.

[15]) Die Spiegel (Sachsensp. III. 41. Schwabensp. c. 307) handeln mit vieler Umständlichkeit von der Unverbindlichkeit der eidlichen Versprechen, die ein unrechtmässig (ungetreulich) Gefangener gibt, um sich zu befreien. Der Schwabensp. c. 170 berichtet insbesondere als die Meinung einiger „Meister", dass der Schwörende vorerst sein eidliches Versprechen erfüllen müsse, dann aber auf die Ungültigkeit desselben und Rückgabe des Gegebenen klagen dürfe.

seine Hand bekommt, wie bei dem Faustpfand (*satzen*, *versatzen*, jetzt *versetzen*), dem Leihvertrage und Hinterlegungsvertrage, haftete für *dolus* und *culpa*. Grade dieser letzteren sind in den Spiegeln nicht bestimmt, sondern in dieser Hinsicht war alles dem Ermessen der Schöffen überlassen [16]: im allgemeinen wurde aber erfordert, dass der Contrahent die fremden Sachen besser in Obhut nahm, als seine eigenen [17]. Für den reinen Zufall haftete der Contrahent aber nicht [18], musste jedoch denselben beweisen, wenn er sich darauf berief und dadurch den Vorwurf der *culpa* von sich abwenden wollte [19].

III. Von den einzelnen Verträgen wird besonders häufig der Kauf (*kopinge*, *kop*) [20] erwähnt. Auf ihn geht insbesondere das Gebot der Leistung bei Sonnenschein [21], wie auch die Bedrohung mit der Ungültigkeit der Veräusserung, soferne dadurch Rechte der rechten Erben verletzt werden [22]. In dem Schwabenspiegel ist ausdrücklich verboten, von einem Kinde unter 14 Jahren zu kaufen [23], und nach dem Sachsenspiegel der Kauf, beziehungsweise die Zahlung mit verrufenem Gelde [24]. In den Reichsgesetzen dieser Zeit war ausdrücklich das wissentliche Kaufen geraubter und gestohlener Sachen als Begünstigung

[16]) Sachsensp. III. 22. §. 1: „Sve den anderen liet en perd oder kledere to bescedenen dagen, halt he it over den dach, vnde wert he dar umme beklaget, he sal't altohant weder geven unde beteren, of he it geergeret hevet.“ — Vergl. ibid. III. 4. Schwabensp. (Lassb.) c. 57. 201. §. f. 222. 223. 228. 230. 327. 374. II.

[17]) Schwabensp. (Lahr. Senckenb.) c. 249. §. 3: „Wir sprechen das, dass der man fremdes gut bass sol hüten denn sein selbs gut.“ — Vergl. Schwabensp. (Lassb.) c. 258; siehe Note 19.

[18]) Schwabensp. (Lassb.) c. 22: „. . . nimet ez (das geliehene pferd) aber der gemeine tot hin. er giltet ez nüt.“ — Vergl. Sachsensp. III. 5.

[19]) Sachsensp. III. 3: „Swelk man dem anderen sin gut dut to behaltene, wirt it ime verstolen oder afgerovet oder verbrant, oder stirft it, ob es ve (Vieh) ist, he ne darf da nene not umme liden, darn he dar sin recht (eid) to dun, dat it ane sine scult geschin si“. — Schwabensp. c. 258: „Swer dem andren gut emphilhet uf sine truwe und wirt ez im verstoln oder geroubet, oder verbrennet. oder stirbet ez, ob ez vihe ist. Und hat er daz gut bass in siner hut gehaben, danne sin selbes gut, unde getar er daz zen hilgen bereden. er giltet dez gutes nüt.“ — Vergl. Sächs. Ldr. II. 48. 54. §. 5. 6 (Haftung des Hirten); und die Note 16 nach v. Lassberg angeführten Stellen des Schwabensp.

[20]) Sachsensp. III. art. 4. §. 1. 2.

[21]) Siehe Note 10.

[22]) Siehe oben §. 99 Note 8. 9.

[23]) Schwabensp. c. 60. — Es ist aber diese Stelle wohl dem römischen Rechte nachgebildet.

[24]) Sachsensp. II. 26. §. 6.

des Diebstahls oder Raubes verboten[25]; nur den Juden wurde bezüglich des Handels mit gestohlenen Sachen einiges nachgesehen[26]. Ein Verbot des Verkaufes der Früchte auf dem Halm, der schon in der karolingischen Zeit nur mit Beschränkungen erlaubt war[27], findet sich in den älteren Reichsgesetzen nicht, wohl aber wieder in der Reichspolizeiordnung vom J. 1577[28]. Konnte der Käufer den Kaufspreis nicht bezahlen, so durfte der Verkäufer die Sache wieder zurückfordern[29]: wollte er aber die bereits übergebene Sache wieder zurückfordern unter dem Vorgeben, dass der Kauf nicht zu Stande gekommen sei, so durfte der Käufer durch seinen Eid selbdritt den Kauf behaupten[30]. Der Verkäufer musste Gewähre der verkauften Sache sein, wenn er nicht ausdrücklich und vor Zeugen das Gegentheil ausbedungen hatte[31].

IV. Der Tausch erscheint jetzt unter dem Namen Wechsel[32], im gleichzeitigen Latein, wie früher, *cambium*[33]. Am häufigsten wird das Geldwechselgeschäft erwähnt, welches in den Handelsstädten bereits eine sehr grosse Bedeutung hatte, und da, wo Münzstätten waren, regelmässig nur von dem Münzmeister, überhaupt aber nur von besonders concessionirten Geldwechslern (*cambiatores*, *campsiones*, *campsores*[34])

[25]) Friedr. II. mainzer Ldfrd. a. 1235 (Pertz, Legg. II. 317) c. 14. — Im ersten Betretungsfalle sollte hiernach der Käufer als Begünstiger (fautor) mit der poena dupli, im zweiten Falle selbst als Dieb oder Räuber bestraft werden. — Vergl. Wilhelmi regis conventus Herbipol. a. 1256 (ibid. p. 380). Hiernach muss in jedem Falle, auch wo unwissentlich eine gestohlene Sache gekauft wurde, dieselbe dem Eigenthümer zurückgegeben werden; im Falle des wissentlichen Kaufes soll überdiess angemessene Strafe (poena condigna) eintreten.

[26]) Sachsensp. III. 7. §. 4; siehe §. 110. Note 28.

[27]) Karol. M. Legg. Langob. c. 56. — Hiernach sollte kein geringerer Preis, als der gegenwärtige Fruchtpreis, für Früchte künftiger Jahre geboten werden dürfen.

[28]) Reichspolizeiordnung a. 1577. tit. 19. — Der in der Praxis übliche Ausdruck: Kauf der Früchte auf dem Halm findet sich übrigens in den Reichsgesetzen nicht.

[29]) Schwabensp. (Lassb.) c. 200 fügt bei: „daz ist gotes recht".

[30]) Sachsensp. III. 4. §. 1. — Schwabensp. (Lassb.) c. 200. I.

[31]) Sachsensp. III. 4. §. 2.

[32]) Wechsel. Schwabensp. (Lassb.) c. 308: „wechssele" den ein Bischof mit seinen Dienstmannen thut (s. oben §. 30a. Note 4); wehsel; Henrici reg. curia Worm. a. 1231 (sententia de cambiis) bei Pertz, Legg. II. 281; wesle: Henrici reg. mandatum de cambiis in Saxonia, a. 1231; ibid. p. 281; wesselinghe; versif. Glossar. Saec. XIV.; im Anzeiger f. deut. Alterth. 1854, Nr. 2.

[33]) Cambium, erscheint als Synonim von Wechsel, in den Urkk. Henrici reg. a. 1231; siehe Note 32.

[34]) Cambiatores, werden in den kaiserlichen Urkunden zuerst erwähnt,

betrieben werden durfte. In Süddeutschland war diess Geschäft, wie es der damalige Handelszug mit sich brachte, anfänglich wohl hauptsächlich in den Händen von Italienern, wie die Bezeichnung der Wechsler im Mittelalter als *gawertschen* andeutet [35]). Aus der Bezeichnung der Wechseltische als Bänke, erklärt sich, wie der Name Bankgeschäfte für den Geldhandel aufkommen konnte [36]). Die Bedeutung des Geldwechselgeschäftes musste um so mehr hervortreten, als es reichsgesetzlich als Grundsatz ausgesprochen worden war, dass in den Städten, in welchen Münzen bestanden und Geld geschlagen wurde, keine anderen, als die Münzen dieser Stadt gebraucht werden durften [37]), und die Ausfuhr von Silber aus diesen Städten, mit Ausnahme des Bedarfes bei einer Reise, geradezu verboten war [38]). Es musste daher wohl gleichzeitig das Institut der Wechselbriefe, insbesondere der gezogenen oder trassirten Wechsel, d. h. Anweisungen zum Zwecke der Gelderhebung, die von einem *campsor* des einen Ortes auf einen mit ihm in Geschäftsverbindung und Berechnung stehenden *campsor* eines anderen Ortes gezogen wurden, vorhanden sein, wenn schon die Rechtsbücher und kaiserlichen Urkunden des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts davon noch keine Erwähnung thun [39]), und sich erst aus dem vierzehnten Jahr-

in Italien, Frid. I. convent. Venetus a. 1177; Pertz, Legg. II. 152. lin. 46; a. 1183 (petitio societatis civitatum Lombard.) ibid. p. 170. lin. 17; später findet man meist campsiones oder campsores; synon. Frid. privil. Austr. a. 1156 (Pertz II. 101. lin. 6) usurarii; siehe Note 35.

[35]) Frid. I. privil. Austr. a. 1156 (Pertz II. 101. lin. 6. 7): „et potest (dux Austriae in terris suis omnibus tenere Judeos et usurarios publicos, quos vulgus vocat gawertschin". Am besten ist wohl die Erklärung von Wegelin: es seien Leute, die auch sonst „lamparter" (= Lombarden) heissen; = Kauderwelsche; vergl. Haltaus, v. cowertschen.

[36]) Frid. I. conv. Venet. a. 1177 (siehe Note 34) nennt sie: „cambiatorum et negotiatorum tabulae"; bei den Römern hiessen sie auch mensae, daher die Geldwechsler (argentarii) auch mensarii hiessen: für mensa wurde aber im Mittelalter auch scamnum (Bank) gebraucht, wie sich aus Chlodowig's Constitution (Pertz II. 4) c. 7. §. 1 (siehe §. 81a. Note 34) ergibt.

[37]) Frid. II. Edict. contra commun. civitatum a. 1232 (Pertz, Legg. II. 286. lin. 31).

[38]) Henrici reg. Sent. de argento vendendo, a. 1234 (Pertz, Legg. II. 302).

[39]) Ueber den Ursprung des Wechselinstituts, und die ersten nachweisbaren Spuren seines Daseins, siehe die reichhaltigen Nachweisungen und Literatur bei Mittermaier, deut. Privatr. §. 319 in den Noten. — Unter Hinweisung auf eine Schrift von Salvagnoti in Florenz wird daselbst in Note 20 angegeben, dass die Wechsel zuerst von den Arabern nach Sicilien gebracht worden seien. Dafür, dass sich das Wechselinstitut von Italien aus nach Deutschland und Frankreich verbreitete, zeugen noch die Ausdrücke im Wechselrecht, die sämmtlich der italienischen Sprache entnommen sind. — Vergl. auch G. F. v. Martens, Versuch einer histor. Entwicklung des wahren

hundert Exemplare von Wechseln bis auf unsere Zeit erhalten haben [40].

V. So wie früher das *commendatum* oder *commodatum*, so erscheint jetzt die *leninge*, *lenunge*, *lehung* (Lehnung, das Leihen) als allgemeine Bezeichnung aller Arten von Verleihungen, sowohl das Verleihen gegen einen Lohn (*locatio conductio*), als ohne einen solchen (*commodatum*), so wie auch alle Arten von Gutsleihen (Lehengüter, Zinsgüter, Erbzinsgüter, Leibzucht, Zeitpacht u. s. w.) unter sich begreifend [41]. Der Ausdruck Miethe oder Pacht findet sich in den Spiegeln nicht. Bei dem Zeitpachte, welcher kein lebenslängliches oder erbliches Recht des Pächters oder Zinsmannes begründete, war beiderseitige Aufkündigung zur Lichtmesse gestattet [42]. Die Erben des Verpächters durften den Pächter nicht vor Beendigung der Pachtzeit vertreiben [43]. Die Meliorationen gehörten dem Pächter; er musste sie aber zurücklassen, wenn sie ihm der Verpächter bei seinem Abzuge vergüten wollte [44]. Den Gesindevertrag brauchten die Erben nach dem Tode des Erblassers nicht weiter fortzusetzen, sondern hatten den Dienstboten nur bis zu dessen Todestage den verdienten Lohn zu zahlen, mussten aber jedenfalls das Gesinde bis zum dreissigsten Tage nachher unterhalten [45]. Heirath oder das

Ursprungs des Wechselrechts. Göttingen, 1797. — Dedekind, Abriss der Geschichte des Wechselrechts. Braunschweig, 1843.

[40]) Als ältesten Wechsel betrachtet man meistens einen italienischen Wechsel, angeblich von 1325 bei Baldus de Ubaldis, Consil. nr. 348, worin das Wechselinstitut sich schon in grosser Entwicklung zeigt, der jedoch erst 1395 zu setzen ist. Er lautet: „Pagate per questa prima litera à di IX. Ottobre à Luca de Goro Lib. XLV. Sono per la valuta, qui da Masco-Reno, al tempo li pagate e ponete à mio conto e R. che Christo ve guardo Bonromeo de Bonromei de Milano IX. de Marzo 1395." — Vergl. darüber Holtius, het Wisselregt in de consilia von Baldus, Amsterdam, 1840; und besonders Biener, histor. Erörterungen über den Ursprung und Begriff des Wechsels, in s. Abhandlungen, aus d. Gebiete der R.-G. Leipzig, 1846, p. 151, woselbst noch mehrere alte Wechsel, der älteste von 1381, mitgetheilt werden. — Ueber den Ursprung des Wechselarrestes s. unten §. 124a. Nr. VI.

[41]) Leninge etc. als Verleihung: Sachsensp. I. 9. §. 3. 4; III. 59. §. 2: als Geliehenes: III. 5. §. 2. Schwabensp. c. 230 I.

[42]) Sachsensp. II. 59. §. 1: „Wel en herre wisen sinen tinsman von sinem gude, die to'me gude nicht geborn is, dat sal he im kündigen to lichtmessen. Dit selve sal de man tun, of he't land laten wel."

[43]) Sachsensp. II. 59. §. 2. — Auch sagen die Rechtsbücher an keiner Stelle, dass Kauf die Miethe breche. Im Gegentheil ergibt sich aus dem vermehrten Sachsensp. II. 2. dist. 4, dass man sogar den Käufer für verpflichtet hielt, den Miethsmann unvertrieben zu lassen.

[44]) Sachsensp. II. 53.

[45]) Sachsensp. I. 22. §. 2: „Von deme erve sol man aller irst gelden deme ingesinde ir verdenete lon."

Ansterben einer Vormundschaft berechtigte den Dienstboten zur sofortigen Aufhebung des Gesindevertrages [46]).

VI. Das Hinterlegen (*depositum*), welches die frühere Zeit auch unter den weiten Begriff des *commendatum* gezogen hatte, wird in den Spiegeln bezeichnet als „Empfehlniss", ein Gut „empfehlen" [47]), oder „zu behalten thun oder geben" [48]). Eben so, wie in der früheren Zeit das *commendare*, wird namentlich der Ausdruck „gut empfehlen" auch auf alle andere Arten von Verträgen bezogen, bei welchen jemand seine Sachen einem andern anvertraut, wie bei der Miethe von Diensten der Handwerker oder anderer Diener [49]). Der Depositar oder Vermiether der Dienste haftete nach gleichen Grundsätzen, wie der Commodatar, der etwas leihweise unentgeltlich empfing [50]).

VII. Von einem Darlehen (*mutuum*) durften Christen nach canonischem Rechte keine Zinsen (*usurae*) nehmen [51]): den Juden wurde jedoch diess verstattet, da das canonische Recht sie nicht verpflichtete. Solche Zinsen (*usurae*) hiessen Gesuch oder Wucher [52]). Dagegen war jedermann unverwehrt, Kapitalien in der Weise anzulegen, dass sich der Darleiher, anstatt sich Zinsen (*usuras*) zu bedingen, eine Rente, worauf in dieser Zeit allein das Wort Zins, (*census*, *pensio*, *erbetins*) geht, aus den

[46]) Sachsensp. II. 33: „Svelk knecht aver elik wif nimt, oder ene vormuntscap an irstirft von kinderen, die binnen iren jaren sin, die mut wol ut sines herren dienste komen, vnde behalt also vele lones, als im gehoret bis an die tiet."

[47]) Empfehlen: z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 201. § f: „Swer vihe ze hute (in custodiam) sinem frunde emphilhet". — Enphelhnusse, ibid. c. 228 (siehe Note 49).

[48]) Sachsensp. III. 5. §. 3 („to behaldene dut"); siehe Note 19. — Schwabensp. (Lassb.) c. 230 I.: „Was man einem man lihet oder geit (gibt) zu behaltten offenbar"; ibid. c. 228: „phlegen oder behalten (= bewahren); siehe Note 49.

[49]) Schwabensp. c. 228: „Unde enphilhet ein man einem snider (Schneider) sein gewant ze snidene. unde wirt ez im verstoln. ez muz der snider gelten. also ist ez umbe alle enphelhnusse. Swez sich de man unterwindet zu pflegene oder zu behaltene und wirt ez im verstolen. er muz ez gelten. — Vergl. Schwabensp. c. 374 II.: „Und hat eyn herre oder ein armer (lies: ander) man eyn ambtmann, dem er sein gut empfilhet auf sein treu" etc.

[50]) Vergl. die Note 19 und 49 angeführten Stellen.

[51]) Tit. X. de usuris (5, 19). — Schwabensp. c. 361: „Ez verbütet got und der babest unde der keiser karle. daz dehein cristen mensche von dem andern gesuch sule nemen" etc.

[52]) Gesuch: Wucher: Schwabensp. (Lassb.) c. 160: „Unde swer ich einem man, wucher ze gebenne" etc. — Ibid.: „Gelob ich einem man gesuch zu geben, von sinem gute, daz er mir lihet ... sin houbet gut (Kapital) sol ich im geben, unde den gesuch niht" etc. — Vergl. ibid. c. 361 (siehe Note 51).

Grundstücken seines Schuldners bedingte [53]). Dieses Geschäft, wofür später die Bezeichnung Rentenkauf, *emtio redituum*, aufkam, war zwar nichts anderes, als ein verschleiertes Darlehen, aber dadurch eigenthümlich umgebildet, dass der Gläubiger gleichsam in die Stellung eines Grundherrn oder *dominus directus* gegen den Schuldner trat und nicht auf Rückgabe des Kapitals klagen konnte, dagegen aber seine Sicherheit eben darin hatte, dass die Rente als dingliche Last auf dem Grundstücke selbst haftete. Die hierdurch erlangte Sicherheit des Gläubigers war so stark, dass daneben alle Pfand- oder Bürgenbestellung als unnöthig erscheinen musste [54]).

VIII. Von dem XV. Jahrhundert an bildete die römische Lehre von den Verträgen die Grundlage des Vertragsrechtes in Deutschland. Die Entwickelung des Handelsverkehrs rief aber nebenbei ausser dem Wechselinstitute die Entstehung und Ausbildung vieler neuer Vertragsgeschäfte hervor, welche dem römischen Rechte völlig unbekannt sind, wie z. B. die verschiedenen Arten der Assecuranzen, der Handelsgesellschaften, die Actiengesellschaften, die Bücherverlagsverträge u. s. w.

§. 124 a.

b) Die Rechtssicherungsverträge seit dem XIII. Jahrhundert.

I. Zur Sicherung von Forderungen diente, wie früher, hauptsächlich der Faustpfandvertrag, unter dem Namen *sattunge*, Satzung, d. h. Versatzgeschäft [1]). Die dem Gläubiger zu seiner Sicherheit gegebene Sache hiess jetzt eben so allgemein Pfand (*pant*, *phant*), wie ein abgepfändeter Gegenstand [2]). Für verpfändete Liegenschaften oder Gerechtigkeiten wurde insbesondere die Bezeichnung Pfandschaft gebräuchlich [3]). Das vertragsmässige Pfandbestellen hiess setzen, versetzen

[53]) Die Statthaftigkeit des „Zins setzen" oder „annuam pensionem solvere" findet sich Schwabensp. (Lassb.) c. 22, so wie im canonischen Rechte, cap. 9. X. de restitutione spoliatorum (2, 13) ganz allgemein anerkannt, und konnte daher auch als eine Form der Vergabungen von Todeswegen gebraucht werden. Siehe oben §. 121. Note 23.

[54]) Vergl. Eichhorn, R.-G. II. §. 361 a. Note c. d.

[1]) Sattunge: Sachsensp. III. 5 §. 5. — Satzunge: Schwäb. Lehnr. c. 95. — Vergl. Madai, die Satzung des älteren deutschen Rechts, in der Zeitschr. f. deut. Recht Bd. VIII. p. 284. — Auch der Liber Feudorum versteht unter der Verpfändung des Lehens nur dessen Hingabe als Faustpfand.

[2]) Pfand, vertragsmässiges: z. B. Schwabensp. c. 160: „. . . er lihet mir sin gut uf mine hube . . . oder uf anders geltendez gut, oder uf andriv phant"; — abgepfändetes: z. B. Sachsensp. II. 27 §. 4: „Weret se dat pant weder recht" etc.

[3]) In diesem Sinne sprechen die Reichsgesetze, z. B. Wahlkap. art. X. §. 4, von Reichspfandschaften. — In dem Rubrum von Rudolph I. Ldfrd. a. 1281. c. 9 (Pertz III. 427) erscheint aber „phantschaft" noch ganz allgemein als Ausdruck für jede Sicherheitsleistung, siehe Note 40.

(saten, versaten) [4]), im gleichzeitigen Latein *pignorare* [5]). Gegenstand der Satzung konnten sowohl Liegenschaften und ihnen gleichgeachtete Gerechtigkeiten, wie Regalien, als auch bewegliche Sachen sein [6]).

II. Die Satzung von Liegenschaften oder Gerechtigkeiten übertrug an den Gläubiger regelmässig die Gewer (Besitzrecht) und den Nutzen der Sache, ähnlich wie das Lehen, war aber von diesem durch den Mangel eines persönlichen Treuverbandes so wesentlich unterschieden, dass man sogar lange Zeit die gleichzeitige Errichtung eines Lehens und eines Pfandes an derselben Sache zu Gunsten derselben Person (des Gläubigers) oder das sogen. Pfandlehen für unstatthaft hielt [7]). Es scheint, dass ursprünglich die Idee dieser Satzung die war, dass durch Abtretung des Besitzes und Nutzens der Sache auf eine bestimmte Reihe von Jahren an den Gläubiger das Kapital selbst getilgt werden sollte, wofür später die Bezeichnung „setzen auf Todschlag" aufkam, und dass man es für unzulässig hielt, wenn dadurch ein Zinsen-Nehmen des Gläubigers verschleiert werden wollte [8]): doch finden sich schon im XIV. Jahrhundert Urkunden, worin dem Gläubiger verstattet wurde, auch nach Ablauf der bestimmten Jahre den Besitz und Nutzen der Sache (gleichsam *precario*) so lange fortzusetzen, bis der Schuldner sie zurückfordern würde [9]). Wo aber die Satzung von Liegenschaften und Gerechtigkeiten auf so lange gegeben wurde, bis das Pfand durch die Rückzahlung des Kapitals gelöst würde [10]), nahm die Satzung den Charakter eines Ver-

[4]) Saten: vergl. z. B. Sachsensp. I. 8. §. 1; II. 60; III. 5. §. 4; versaten; ibid. III. 6. §. 1. — Alberti I. pax cum archiep. Mogunt. 1302, Pertz, Legg. II. 477, l. 37: „zu underphant gesaczet".

[5]) Siehe die Nachweisungen, oben §. 123. Note 62.

[6]) Schwabensp. c. 160; siehe Note 2. — Von Regalien wurden besonders häufig die Zölle von den Kaisern als Pfand für Gelddarleihen versetzt: ebenso häufig war die Verpfändung der Gerichtsbarkeit. Der Pfandgläubiger hiess in diesem Falle die Pfandobrigkeit oder die Pfandherrschaft.

[7]) Schwäb. Lehnr. (Lassb.) c. 95. §. b: „Swer im selben seit (sagt) lehen und satzunge an einem gute mit einander. der seit unrehte. wan lehen mac nit satzunge sin. als mac och satzunge nit lehen gesin". Vergl. ibid. c. 93.

[8]) Ausdrücklich erklärt es der Schwabensp. c. 160 für unstatthaft, dass der Gläubiger „daz gut also lange inne (hat). unz (bis) er sin me (mehr) geniuzet, danne ez im stunde" und fordert, dass er „den gesuch laze). Vergl. §. 124. Note 52.

[9]) Eine solche Bewilligung findet sich z. B. in einer ungedruckten Urkunde K. Karl's IV., worin er den Grafen Hans von Wertheim wegen eines von diesem erhaltenen Darlehens auf acht Jahre eingewiesen hatte: „und so auch die vorgen. acht Jare vergangen sint, so sollen sie dennoch dieselben zolle uffheben und nemen, als lange, vntz das wir oder unser nachkomen an dem Riche das widruffen".

[10]) Dass auch diese Art von Verabredungen im XIII. Jahrhundert vorkam, beweist das Schwäb. Lehnr. (Lassb.) c. 93.

kaufes der Sache an den Gläubiger unter Vorbehalt des Wiederkaufes an: auch wird diese Bezeichnung des Geschäftes mitunter in den Urkunden ausdrücklich als gleichbedeutend mit Satzung gebraucht [11]). Eben hierin lag aber ein Mittel, das canonische Verbot des Zinsennehmens zu umgehen, ja selbst das Maass des gesetzlichen Zinsfusses weitaus zu überschreiten [12]). Bei solchen Satzungen findet sich nicht selten die Nebenberedung, dass das Pfand bei dem Leben des Gläubigers oder seiner männlichen Erben nicht abgelöst werden dürfe [13]); auch musste der Gläubiger mitunter ausdrücklich versprechen, die Unterthanen auf der Pfandschaft bei ihren Rechten zu lassen, sie zu schirmen, die Wälder in gutem Stande zu erhalten, u. s. w. [14]). Mitunter wurde der Pfandgegenstand durch Uebereinkunft der Partheien einem Dritten zur Obhut überwiesen [15]). War der Pfandgegenstand eine bewegliche Sache, so hatte der Pfandgläubiger ausser dem Besitzrechte (der Gewer) ein Nutzungs- oder Gebrauchsrecht daran wohl nur in dem Falle, wenn es ein Vieh war [15a]). Eigenthümlich war hierbei der Rechtssatz, dass die ganze Forderung des Gläubigers erlosch, wenn der verpfändete Gegenstand, obschon ohne alle Schuld des Gläubigers, durch einen Zufall, unterging [16]).

III. Die römische Hypothek war im XIV. Jahrhundert noch nicht in Gebrauch. In dieser Zeit fingen aber die Städte an, öffentliche Bücher anzulegen, worin die von den Schuldnern gerichtlich anerkannten Schulden (sogen. bekannte Schulden) eingetragen wurden. Ursprünglich

[11]) So z. B. in einer ungedruckten fuldischen Urkunde a. 1446: der Schuldner „setzt und verkauft“ dem Gläubiger Heinrich von Reckendorf „auf Wiederkauf“ darin das halbe Schloss, Stadt und Burg zu Lengsfeld etc. — Der Wiederkauf ist hier gleichbedeutend mit „das Pfand lösen“. Vergl. Schwabensp. Lehnr. (Lassb.) c. 93.

[12]) Diess war besonders häufig der Fall bei den Reichspfandschaften.

[13]) So z. B. in der in Note 11 angeführten fuldischen Urkunde von 1446. — In solchen Verabredungen lag wohl der Grund, wesshalb man endlich das Pfandlehen zuliess, wodurch der Schuldner den Gläubiger und dessen Mannsstamm mit dem Pfande förmlich belehnte und sich dafür die Lehentreue und Lehendienste ausbedingte, was das Schwäb. Lehnr. c. 93 noch für unzulässig hielt. Siehe Note 7.

[14]) Weitläufig fordert diess die in Note 11 angeführte ungedruckte Fulder Urkunde von 1446.

[15]) So z. B. in Albert I. Pax cum archiep. Mogunt. a. 1302; Pertz, Legg. II. 478.

[15a]) In diesem Falle ging die Pfandbestellung in den Begriff von „leisten“ über; siehe unten Nr. VII. VIII. — Rudolph. I. Ldfrd. 1281. c. 9; siehe Note 40.

[16]) Sachsensp. III. 5. §. 5: „Stirft aber en perd oder ve binnen sattunge ane jenes scult, de it unter ime hevet, bewiset he dat unde darn he dar sin recht do tun he ne gilt is nicht; he hevet aver yerlorn sin gelt, dar it ime vore stund, ire gelovede ne stünde den anderes.“

suchte man durch diese Bücher nur das Dasein und das Datum der Schuld festzustellen. Als aber das römische Recht eindrang, und aus diesem auch das Hypothekensystem angenommen wurde, fing man an, die solchergestalt eingetragenen (ingrossirten) Forderungen als öffentliche Hypotheken und die Kundbarkeitsbücher als Hypothekenbücher zu betrachten [17]).

IV. Hinsichtlich der Pfändungen galten noch ganz dieselben Grundsätze, wie in der älteren Zeit. Die Pfändung wegen einer Schuld oder anderen Forderung sollte daher regelmässig nur „mit Gericht" geschehen [18]): die Ausführung derselben war Sache des Frohnboten. Sie wurde am beweglichen Vermögen des Schuldners vollstreckt und die abgepfändete Sache veräussert, wenn in bestimmter Frist weder der Schuldner noch ein Dritter das Pfand auslöste [19]). Aussergerichtlich („ohne Gericht, oder ohne Recht") durfte die Pfändung stattfinden, wenn der Schuldner, was sehr häufig der Fall gewesen zu sein scheint, sich vertragsmässig einer solchen Pfändung unterworfen hatte [20]), oder wenn sie in gerechter Fehde [21]), oder zur Abwehr und zum Beweise einer Besitzstörung [22]), oder an eingedrungenem Vieh [23]) oder vom Herrn wegen rückständigen Zinses (*census*) geschah [24]). Widersetzte sich der Schuldner

[17]) Vergl. mein Werk: das alte Bamberger Recht, p. 223 flg.

[18]) Rudolph I. Ldfrd. a. 1281 (Pertz II. 430) c. 47: „Swer den andern pfendet an fronboten, der ist fridbrech."

[19]) Sachsensp. I. 51. §. 3: „Sve gewedde unde bute nicht ne gift to rechten dagen, de vrone bode sal en dar vore panden, und sal it to-hant utsetten oder verkopen vor de scult. Nicht ne mut ok de vrone bode panden, he ne werde mit ordelen dar-to gewunnen". — Ibid. I. 70. wird bestimmt, dass das Pfand auf Verlangen des Schuldners bei einem Dritten hinterlegt (to borge gedan) werden muss; sodann die Fristen, welche einzuhalten sind, ehe das Pfand verkauft werden darf: bei Unzulänglichkeit des Erlöses findet weitere Pfändung (ähnlich dem alten repignorare, s. §. 123. Note 75) statt.

[20]) Albert I. Ldfrd. a. 1301, Pertz, Legg. II. 467, lin. 21: „Hett sich aber ieman verbunden mit sinen brieven, daz man in pfenden sule ane gerihte, den sol man pfenden an sine eigene, an sine erbe, an sine lehne, und an sine pfande".

[21]) Diess ist der Sinn von „aliquem in suis rebus laedere; in Henrici reg. treuga, a. 1230 (Pertz, Legg. II. 267) c. 3; wo aber offenbar „nec non", anstatt „et non in rebus" zu lesen ist.

[22]) Vergl. Beispiele in Sachsensp. II. 27. §. 4; 28. §. 2; III. 20. §. 2 (wer unrechten weg nimt über bebautes [gewunnen] land, vische, holtz, obst etc. stiehlt, marksteine versetzt, fremdes Feld bepflügt, u. s. w.).

[23]) Vergl. Sachsensp. II. 27. §. 1—4; vergl. ibid. II. 40. §. 5; 47. §. 3.

[24]) Rudolph I. Ldfrd. 1281 (Pertz, Legg. II. 430) c. 59: „Es pfendet ein igelich man sinen hindersazzen wol an fronboten umb sinen zins unde umbe sin gulte". — Aehnlich: Albert I. Ldfrd. 1301 (Pertz II. 476). Schwabensp. (Lassb.) c. 85. — Jedoch durfte der Zinsmann von einem

einer rechtmässigen Pfändung, so konnte er verhaftet und in eine Busse genommen werden [25]).

V. Zur Sicherung der übernommenen Verbindlichkeiten und als Bestärkungsmittel derselben diente ebenfalls, wie früher, der Eid oder ein Handgelöbniss [26]). Bei den deutschen Königen und Kaisern war es Sitte, dass sie bei dem Abschluss von Verträgen oder Zusagen den Eid nicht in Person leisteten, selbst wenn sie anwesend waren, sondern denselben durch einen Fürsten oder andern Herrn oder Dienstmann in ihre Seele schwören liessen [27]). Auch wurden sehr oft Eidbürgen gestellt, d. h. Personen, welche sich dafür verbürgten, dass der Schwörende oder der, in dessen Seele geschworen wurde, seine eidliche Zusage halten werde [28]).

VI. Es war nunmehr auch üblich geworden, dass der Schuldner zur Sicherung des Gläubigers sich vertragsmässig zur Stellung in die Haft (Gefängniss) bei dem Gläubiger oder an einem anderen benannten Orte verpflichtete, oder dem Gläubiger erlaubte, ihn dahin abzuführen oder abführen zu lassen. Diess hiess Einfahren [29]), auch Einreiten, Einlager oder *obstagium* [30]), mitunter auch leisten [31]). Hohe Herren verpflichteten sich häufig zu dem *obstagium* in der Art, dass sie versprachen, statt ihrer, beziehungsweise auf ihre Kosten, einen oder mehrere ihrer

Gläubiger des Herrn nicht über den Jahresbetrag seines Zinses gepfändet werden. Sachsensp. I. 54. §. 1.

25) Sachsensp. II. 27. §. 4. a. E.: „Weret se dat pant weder recht, man bestedeget (al. bekummert = verhaftet) se mit deme rüchte (Geruchte, Gerufte, Geschrei); so muten se beteren dat ruchte mit dren schillingen" etc.

26) Hierauf geht der Ausdruck: „fidei datio, fidem dare"; z. B. Rudolph I. a. 1277 (Pertz, Legg. II. 417), lin. 25: „fide data, quam vice praestitimus sacramenti"; siehe auch Note 33; manum dare; siehe Note 27.

27) Diess hiess: „in animam regis jurare"; zuerst erwähnt in Frid. I. a. 1153 (Pertz, Legg. II. 92); hier lässt der Kaiser einen Ministerialen für sich schwören; er selbst bestätigt „data manu". — Vergl. Frid. I. a. 1177 (ibid. II. 156, lin. 36): hier schwört ein Graf „in praesentia regis et ejus verbo", d. h. auf seinen Befehl. Man findet auch „in animam populi jurare, in animam suam jurare" u. s. w. Siehe auch Note 32.

28) Diese Eidbürgen heissen mediatores, bei Henrici V. promissio, a. 1111 (Pertz, Legg. II. 66); sonst meistens fidejussores. — Frid. I. concordia a. 1175 (ibid. II. 147): „Enricus Gericus fecit securitatem per manum et osculum, quod imperator Federicus tenebit firmam treugam Alexandrinis usque ad medium Junium. Et illud idem fecit Comes Savoie: et ita si non tenuerit imperator, quod venient et mittent se in carcerem ad Vercellas in potestate Lombardorum".

29) Einfahren: Rudolph I. Ldfrd. a. 1281. c. 9; siehe Note 40.

30) Obstagium: Rudolph I. sent. de obstag. a. 1277; siehe Note 33.

31) Leisten, im Sinne von einfahren, obstagium; Rudolph I. Ldfrd. a. 1281. c. 9; siehe Note 40. — Albert I. a. 1302; siehe Note 32. — Ueber die andere Bedeutung von leisten, siehe unten Nr. VII. Note 34.

Dienstleute in das Einlager zu legen [32]). Mit dieser Sitte, sich vertragsmässig zur Haft wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zu verpflichten, hängt auch die Entstehung der sog. Wechselstrenge oder des Wechselarrestes zusammen, indem man wohl bald anfing, ein solches Versprechen bei dem kaufmännischen Wechsel als stillschweigend und selbstverständlich gegeben zu betrachten, so zwar, dass sogar früher zur Personalexecution geschritten werden durfte, als die Realexecution vollzogen werden konnte. Das Herkommen, welches sich in dieser Beziehung gebildet hatte, erhielt eine ausdrückliche kaiserliche Anerkennung und Bestätigung durch ein unter K. Rudolph I. auf eine Rechtsfrage der Stadt Strassburg ergangenes reichsgerichtliches Urtheil, welches, zwar ohne den kaufmännischen Wechsel ausdrücklich zu nennen, es als einen gemeingültigen Rechtssatz aussprach, dass jeder Schuldner, der sich durch Gelöbniss oder Eid oder einen offenen Brief (worunter auch der kaufmännische Wechsel begriffen wurde) zur persönlichen Haft wegen Bezahlung einer auf einen bestimmten Tag fälligen Schuld verpflichtet hatte, bei Nichteinhaltung des Zahlungstages zu gerichtlicher Haft gebracht werden dürfe, wo immer er ergriffen werden könne [33]).

VII. In ähnlicher Weise war es auch üblich geworden, dass sich der Schuldner zur Sicherung des Gläubigers urkundlich zu einem Leisten, d. h. dazu verpflichtete [34]), bei ihm so lange als Knecht zu arbeiten oder sich zu knechtischen Arbeiten verdingen zu lassen, bis er die Schuld abverdient hatte. Es war diess ebenfalls nichts anderes, als eine ausdrückliche Zusage, sich sofort der Personalexecution (der Uebergabe an den Gläubiger zur Hand und Halfter) zu unterwerfen, welche gegen den insolventen Schuldner nach erfolglosem Versuch einer Realexecution nach dem damaligen Rechte doch subsidiär hätte ausgesprochen werden müssen [35]).

[32]) Albert I. Frieden mit dem Erzbischof von Mainz a. 1302 (Pertz, Legg. II. 478, l. 35): „Daz haben wir gelobet und zehen herren . . . und geschee des nicht, so hant die vorgenanten herren gelobit ze leysten zu Womisse in der stad, kuntlich ieder herre vor sich zu legen eynen ritter nnd eynen edeln knecht, also lang bis das geschecht" etc. — Diese Sitte kennt und bestätigt ausdrücklich noch die peinliche Halsgerichtsordnung K. Karl's V. a. 1532. art. 15, bei dem Verbürgen einer Criminalanklage.

[33]) Rudolph I. sent. de obstag. a. 1277 (Pertz, Legg. II. 412): „quaesivimus in sententia: utrum is, qui se datione fidei (Handgelöhniss, s. Note 26) vel iuramento corporaliter praestito, vel patentibus suis litteris ad obstagium vel ad solutionem alicuius debiti ad certum terminum obligavit, nec in ipso termino adimplevit ad quod taliter se adstrinxit, de iure posset, ubicunque deprehensus, per iudicium occupari? Et promulgatum extitit ab omnibus" etc.

[34]) Leisten, im Sinne von knechtisch dienen, zeigt besonders das Bamberger Stadtrecht, Saec. XIV. §. 217 u. flg.

[35]) Sachsensp. III. 39. §. 1: „Sve so scult vor gerichte vorderet up enen man, der he gelden nicht ne mach noch burgen setten, de richtere sal

Der wesentlichste Vortheil, den der Gläubiger aus einem solchen Versprechen hatte, bestand also wie bei der Verpflichtung zum *obstagium*, mit welchem das Leisten bei den höheren Ständen auch als gleichbedeutend erscheint [36]), darin, dass der Schuldner auf eine vorhergehende mitunter langwierige Realexecution verzichtete, und somit sich der schleunigsten Personalexecution unterwarf.

VIII. Hauptsächlich diente aber zur Sicherstellung von Forderungen die Bestellung von Bürgen [37]). Es scheint, dass man an vielen Orten und wohl ursprünglich allgemein, den Gläubiger nur für berechtigt hielt, wenn der Hauptschuldner seiner Verbindlichkeit nicht nachgekommen war, von dem Bürgen zu verlangen, dass er sich in das *obstagium* begebe, oder in dem angegebenen Sinne leiste [38]), dass man aber dem Gläubiger das Recht, sofort gegen den Bürgen auf Zahlung anstatt des säumigen Schuldners zu klagen, nur dann einräumte, wenn es besonders so verabredet worden war, oder der Bürge sich nicht in das *obstagium* begab, oder das Leisten verweigerte [39]). Man ging hierbei wohl von der Voraussetzung aus, dass ein anständiger und zahlungsfähiger Mann, als welchen man sich den Bürgen der Natur der Sache nach vorstellen muss, lieber freiwillig die in Bürgschaft genommene Schuld zahlen, als sich in die Haft begeben oder zum Leisten bequemen werde. Daher unterscheidet noch das bamberger Stadtrecht des XIV. Jahrhunderts ganz scharf

ime den man antwerden (übergeben) vor dat gelt: den sal he halden gelik sinem ingesinde mit spise (speise) unde mit arbeide. Wil he ine spanen mit einer helden (fessel), dat mach he dun, anderes ne sal he ine nicht pinen (binden).

36) Siehe Note 31, 32.

37) Müller, über die germ. Bürgschaft, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. 1. H. 2, p. 321. — Paulsen, Beiträge zu der Lehre von der Bürgschaft nach nordischem Rechte, ebendas. Bd. IV. p. 124. — Vergl. auch die in §. 123. Note 19 angeführte Schrift vou Platner (1857). — Dafür, dass ursprünglich und allgemein der Bürge nur zum Obstagium (carcer) oder Leisten angehalten werden konnte, spricht, dass die Urkunden des XII. und XIII. Jahrhunderts noch keine andere Wirkung kennen: vergl. die Concordia Friderici I. a. 1175 (Note 28); Ldfrd. Rudolph I. a. 1281. c. 9. (s. Note 40).

38) Am ausführlichsten ist über das Leisten der Bürgen das Bamberger Stadtrecht (Saec. XIV.), durch welches überhaupt erst diese Lehre aufgehellt wurde. Siehe meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 223 flg. Der Bürge musste sich nach dem Verfalltag der Schuld, wenn er nicht freiwillig sogleich für den Schuldner zahlen wollte, auf Verlangen des Gläubigers täglich in dessen Hause einstellen, je nachdem es bedungen war, mit oder ohne Pferd, und durfte sodann von dem Gläubiger für den halben Tag zur Arbeit vermiethet werden: doch war dem Bürgen verstattet, sich durch einen Knecht vertreten zu lassen, welcher „der Leister" hiess. Unterliess der Bürge einen Tag, sich zu stellen, so wurde er zur Strafe Mitselbstschuldner, und musste nun selbst zahlen.

39) Siehe mein altes Bamberger Recht, p. 224.

die Bürgen in dem angegebenen Sinne von den „Mitselbstschuldnern", und versteht unter letzteren solche Personen, welche sich gleich anfänglich zur subsidiären Zahlung für den Schuldner verpflichtet haben, d. h. Bürgen im römischen Sinne. Rudolph I. fand sich veranlasst, das Einfahren und Leisten für geringe Forderungen zu untersagen [40]): doch scheint diese Verordnung nicht gehandhabt worden zu sein. Das canonische Recht hatte schon längst vorher den Geistlichen überhaupt das Leisten als Bürgen bei Strafe der Ausstossung aus dem geistlichen Stande verboten [41]). Allmählig überwogen aber überhaupt in der Praxis die Grundsätze der römischen Bürgschaft, und zwar um so leichter, als schon die Spiegel dieselben theilweise in sich aufgenommen hatten [42]).

[40]) Rudolph I. regensb. Ldfrd. a. 1281 (Pertz II. 427), c. 9 (von pfantschaft): „Ez en sol nieman ouf den andern einvaren (d. h. als Bürge für einen Andern in das obstagium gehen) noch laisten umbe dehein gulte diu hinder zehen pfunden ist, noch dehein ros, noch dehein pfärde (Pferd) um dehein gulte hinder drin (drei) pfunden" (sc. in Leistung verstellen, dem Gläubiger als benützbares Pfand, antichresis, übergeben). — Aus dem Rubrum „von pfantschaft" erhellt, dass man auch das obstagium und das Leisten als Unterarten der Pfandsicherheit auffasste.

[41]) Cap. 1. X. de fidejussor. (3, 22) ex concil. Cantuariensi a. 605: „Clericus fidejussoribus inserviens abjiciatur".

[42]) Sachsensp. III. 85. — Schwabensp. (Lassb.) c. 6, 7.

Drittes Hauptstück.

CIVILPROCESS.

§. 125.

Das Gerichtsverfahren vor der Völkerwanderung.

I. Die Nachrichten aus der Zeit vor der Abfassung der Volksrechte sind zu mangelhaft, als dass hieraus Grundsätze des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entnommen werden könnten. Aus Tacitus ersieht man nur so viel, dass alles Gericht am Anfange Volksgericht war, und die Gemeindeglieder in der Gemeindeversammlung unter ihren Vorstehern selbst Recht sprachen und dass die Fristen bei Vorladungen nach Nächten berechnet und besonders angesagte und regelmässige Gerichtsversammlungen (später sog. gebotene und ungebotene Dinge) unterschieden wurden [1]). Hieraus erklärt sich, dass sogar noch im XIV. Jahrhundert häufig alle Personen um das Urtheil gefragt wurden, welche einer gerichtlichen Verhandlung als Zuhörer (Umstand) beiwohnten [2]).

II. Es ist jedoch nicht unwahrscheinlich, dass schon in der älteren Zeit eine Einrichtung bestand, wonach eine Anzahl von Personen pflichtig war, bei dem Gerichte zu erscheinen und das Recht zu weisen, d. h. als eigentliche Urtheiler das Urtheil zu finden und es den übrigen Anwesenden zur Genehmigung vorzuschlagen. Es ergibt sich daraus, dass sich diese Einrichtung bereits in den Zeiten, wo die documentirte Geschichte beginnt, als eine altherkömmliche vorfindet und ein bestimmter Zeitpunkt, wo eine solche Einrichtung als Neuerung getroffen worden wäre, nicht nachweisbar ist [3]).

[1]) Tacitus, Germ. c. 11. 12. (S. diese Stellen oben §. 31. Note 8—13; §. 32 Note 1. 2.)

[2]) Vergl. hierüber §. 125a, besonders §. 126.

[3]) Vergl. unten §. 125a, die Nachweisungen über die sagibarones, rachinburgi und vicini."

§. 125 a.

Das Gerichtsverfahren in der merowingischen und karolingischen Zeit. *)

I. Das Gericht erscheint in den Quellen regelmässig unter der Bezeichnung *mallus* oder *placitum* [1]): das königliche Hofgericht insbesondere unter dem Namen *curia regis* [2]), *judicium palatii* oder kurzweg *palatium* [3]). Es gab verschiedene Arten der Gerichte: deutlich wird der *mallus comitis s. judicis,* vorzugsweise *mallus legitimus, publicus,* später echtes Ding genannt [4]) und der *mallus centenarii*, *tungini* oder *sculdahis* unterschieden [5]): dazu kamen seit der Entwickelung der Immunitäten die Gerichte unter den Immunitätsherren oder ihren Vögten [6]). Diese letzteren beiden Arten erscheinen als eine Art von Niedergerichten, und im Gegensatze davon der *mallus comitis* als das hohe Gericht [7]); jedoch ist diese Unterordnung nicht in dem Sinne eines geordneten Instanzenzuges im heutigen Sinne aufzufassen, sondern er beruhte hauptsächlich theils auf der Competenz der Gerichte, d. h. auf der grösseren oder geringeren Wich-

*) Vergl. für diese und die folgende Periode: J. P. Datt, de pace imp. publ. 1698. — J. L. Hauschild, Gerichtsverf. der Deutschen. Leipzig, 1741. — Rogge, das Gerichtsverfahren der Germanen. Halle, 1800. — Maurer, Geschichte des altgerm., besonders altbayerischen Gerichtsverfahrens. Heidelb. 1824. — Buchner, geschichtliche Darstellung des altdeutsch. öffentl. Gerichtsverfahrens. Erlangen, 1824. — F. W. Unger, die altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen, 1842. — H. Siegel, Gesch. d. deut. Gerichtsverfahrens, Bd. I. Giessen, 1857.

[1]) Mallus oder placitum, sind die regelmässigen Ausdrücke: man findet in gleicher Bedeutung noch malberg, L. Sal. Herold. LXXVI. 1; harahus, Rip. XXX. (32) u. öfter: daher franz. haranguer, eine Anrede halten; tunginium (siehe Note 5); lombardisch garathung, garathing (siehe oben §. 28. Note 14); plebium (s. z. B. Constit. Chlotar. II. s. a. (Pertz, Legg. I. 13) c. 3; publicum, z. B. Karol. M. legg. Langob. c. 103 (meistens aber den Fiscus bezeichnend, sowie auch plebium) u. s. w.

[2]) Curia: Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 4; auch curtis; Rothar. c. 15 (meist aber mit der Nebenbedeutung von Fiscus). — In den späteren Kaisergesetzen findet man häufig curia imperialis u. dergl.

[3]) Palatium: zuerst in Childebert II. a. 596 (Pertz, Legg. I. 9) c. 2. In gleichem Sinne erscheint schon in L. Rip. XXXIII. (35) 1, und mehrfach, „regis staplus" (stapulus, stapfolus, staffolus etc.); daher noch: „der Stappelplatz."

[4]) Mallus legitimus, publicus: z. B. L. Sal. Herold. XLIX. 1; XLVIII. 1 a. E.

[5]) S. oben §. 38. Note 43 flg. — Hierauf geht besonders die Bezeichnung „tunginium". L. Sal. Herold. LXIII.

[6]) Siehe oben §. 36. Note 28.

[7]) So erklärt z. B. schon die Glossa antiqua lat. bei Lindenbrog (bei Merkel, L. Sal. p. 102 den mallus (comitis) als „generale, majus iudicium". Ueber die spätere Bezeichnung „hohe (hochste) gericht", s. oben §. 14. Note 28; §. 38. Note 28.

tigkeit der Sachen [8]), theils, wie namentlich bezüglich der Immunitätsgerichte im Verhältnisse zum *mallus legitimus*, auf der vollkommenen oder beschränkten Freiheit der Gerichtspflichtigen [9]), und theils, was mit den beiden gedachten Rücksichten zusammenhängt, auf der geographischen Ausdehnung der Gerichtsbarkeit, indem sich die des Königs auf das ganze Land, die des Grafen über den ganzen Gau, die der Centenarien und Immunitätsherren nur auf die Zenten (*centenae*) oder die Immunitätsbezirke erstreckte [10]). Die Aufstellung der *centenarii* war seit der Entwickelung der königlichen Verfassung und der Auffassung der Grafen als königliche Gefolgsleute lediglich den Grafen überlassen worden, als deren *vicarii* sie überhaupt erscheinen: diess ist um so weniger zu beanstanden, als dem Grafen unzweifelhaft die Aufstellung eines Stellvertreters bei seinen gesetzlichen persönlichen Funktionen unbeschränkt anheim gegeben war [11]). Wem eine Grafschaft übergeben (geliehen) war, dem waren daher von jeher selbstverständlich die Zenten mit übergeben [12]); dass die Könige je die Zenten eben so unmittelbar wie die Grafschaften besetzt hätten, ist nicht erweislich [13]). Die Gerichtsgemeinde erscheint unter der Bezeichnung *malberg*, d. h. gerichtspflichtige, in das Gericht gehörige Bürgerschaft [14]).

[8]) Ueber causae majores, leviores; s. oben §. 38. Note 28. 42a.

[9]) Ueber die auf dem Gerichtsstand vor dem Gerichte des Grafen noch im XIII. Jahrhundert beruhende Auszeichnung der ingenui (Schöffenfreien, Semperfreien, homines synodales), s. oben §. 13. Note 1; §. 14 Note 16; §. 90a. Note 25.

[10]) Siehe oben §. 38.

[11]) Siehe oben §. 38. Note 41.

[12]) Diess bezeugen die oben §. 51. Note 3. angeführten Urkunden aus dem XI. Jahrhundert. Vergl. §. 53. IV. u. VII.

[13]) Walter, im Progr. de banno ex praeceptis speculi Saxon. et spec. suevici, Bonn, 1857, p. 5, behauptet, dass die Zenten ursprünglich wie die Grafschaften, von den Königen unmittelbar verliehen worden, und will die Entstehung der Landeshoheit mit der Zerstückelung der Zenten, und ihrer Ueberweisung an die grösseren Herren in Verbindung bringen, und glaubt daher in dem Statutum Henrici regis in favorum prinuspum 1231 (welches sodann in die bekannte Constitutio Friderici II. Utinensis (curia Sibidati) a. 1231 überging, eine bisher nicht bemerkte Neuerung der älteren Zustände entdeckt zu haben. Allein diese Urkunde enthält nichts als eine Bestätigung des alten Rechtes zur Sicherstellung der Herren, denen die Grafschaften geliehen waren, gegen etwaige neuere Versuche der Kaiser, die Zenten unmittelbar zu verleihen, womit die Grafschaften bedeutungslos geworden wären. Auch sind nie Zenten zerstückelt worden, sondern die Grafschaften eben dadurch, dass die dazu gehörigen Zenten an verschiedene Herren als Bestandtheile der getheilten Grafschaften gegeben wurden. Selbst da, we Immunitäten entstanden, blieben die Angehörigen derselbeu häufig in bestimmten Fällen (Zentfällen) an die alten Zenten, und in besonders hohen Fällen an den mallus des Grafen (das höchste Gericht, Landgericht) verwiesen, und wurden da gerichtet, obgleich sie da nicht Urtheiler u. s. w. sein konnten.

[14]) Ausdrücklich erklärt so die L. Sal. Emend. LVI. 4 das Wort mal-

II. Die Einrichtung der Gerichte, sowohl der *curia regis*, als der *malli* der *comites* und *centenarii* und auch der noch kleineren Gerichte, wie die Immunitätsgerichte und die *decaniae*, wo solche vorkamen, so wie auch die Art des Verfahrens an denselben, scheint im wesentlichen dieselbe gewesen zu sein: nur wurden bei den ersteren einige feierlichere Formen beobachtet, so wie ihnen auch kräftigere Zwangsmittel zu Gebote standen [15]). Doch zeigt sich schon in der *Lex Salica* eine Eigenthümlichkeit bei dem Gerichte des Grafen, dass nämlich an seinem Gerichte drei ausgezeichnete Gerichtspersonen unter dem Namen *sagibarones* vorkamen [16]), welche gleichsam den Senat des Grafen bildeten [17]) und in seiner (oder seines Stellvertreters) Gegenwart das Recht zu weisen hatten; auch durfte der Graf von ihrem Ausspruch nicht abweichen, d. h. ihrer Rechtsweisung oder ihrem Urtheile seine Bestätigung nicht versagen, wenn sie dem Rechte gemäss gesprochen hatten [18]). Eine ähnliche Einrichtung scheint auch an dem königlichen Hofgerichte bestanden zu haben; wenigstens waren es an dem königlich lombardischen Hof-

berg: „i. e. plebs, quae ad unum mallum convenire solet". — Ausserdem bedeutet malberg auch so viel wie mallus (siehe Note 1), und wie forum iudicum = lex. So z. B. stehet ausdrücklich als synonim in L. Sal. Herold. de incend. XIX. 1: „mallare (aliquem) per malberg seu landeuenas" (lies: land-euuas), d. h. per leges patriae. — Vgl. d. Quellengesch. §. 4 Note 52.

[15]) Diess äussert sich insbesondere hinsichtlich des Rechtes des „bannire". Siehe Note 49 u. 120.

[16]) Sagibarones (sace-sacce-saci-sachi-sag-barones): erscheint in L. Sal. de grafione occiso: Herold. LVII. Emend. LVI. Merkel LIV.; es bedeutet „barones dicentes (ius) = iudices; ähnlich ist fries. asega. Bei Merkel findet sich synonim: „sagibaronem aut obgrafionem" wohl = subgrafio s. vicarius comitis. Der Beisatz: „qui se sagibaronem posuit" ist = „qui se commendaverit sc. in trustem"; wie sich diess auch bei dem westgothischen sajo findet; L. Wisig. V. tit. III. c. 2; dasselbe sagt die Variante: „si illi (grafioni) securitatem praestiterint", d. h. „fidem, iuramentum fidelitatis, fecerint". Hierauf geht später der Ausdruck: „judices positi". — Mit Unrecht denken Manche hier an eine Caution, welche die Sagibaronen bei Uebernahme ihres Amtes hätten stellen müssen.

[17]) Schon die Glossa Pithoei (bei Merkel, L. Sal. p. 102) erläutert: „sacebarones, dicuntur quasi senatores; woneben sie die Rachimburgen (siehe Note 23) als „judices" erklärt.

[18]) L. Sal. de grafione occiso Herold. LVII. 4: „Sachibarones vero in singulis mallebergiis plus quam tres esse non debent; et si de causa illi aliquid sanum dixerint (Emend. si causa aliqua ante eos secundum legem fuerit definita) penitus Grafio nullam habeat licentiam removendi" (d. h. er darf die Bestätigung nicht verweigern. Die Emendata liest, diess missverstehend: „ante grafionem eam (causam) removere non licet", wonach die Stelle von einer Berufung an den Grafen vom Urtheil der Sagibaronen zu verstehen wäre. Es hat aber die Lesart der Heroldina darum alle Vermuthung der vorzüglicheren Richtigkeit für sich, weil hierdurch die Stelle mit der notorischen Stellung des vorsitzenden Richters zu den Urtheilern, wie sie bis zum XV. Jahrhundert unverändert sich erhielt, in Einklang bleibt. Vergl. §. 126.

gerichte ebenfalls drei Richter, *judices,* welche das Recht wiesen, wie die aus dem achten Jahrhundert stammende, wohl einzige vollständig erhaltene Ausfertigung eines Urtheils ausweist [19]). Ob aber diese Einrichtung je eine allgemeine war, und ob sie sich bei den Franken und bei den Langobarden über die karolingische Zeit hinaus erhalten hat, ist zu bezweifeln [20]): doch wird man eine Spur davon darin erkennen dürfen, dass es Sitte blieb, den Schultheissen oder den Frohnboten (Gebüttel) zuerst um das Urtheil zu befragen [21]).

III. Zur gehörigen Besetzung des *mallus legitimus* (es mochten *sagibarones,* als vorzugsweise Rechtsweiser dabei vorkommen oder nicht) wurde jedenfalls die Anwesenheit einer bestimmten Zahl von Männern erfordert, welche aus den im Gerichtsbezirk ansässigen, freien, in ihrem Rechte vollkommenen, unbescholtenen, im Gericht als Umstand zu stehen berechtigten, stimmfähigen Männern (*vicini*) genommen wurden [22]), und die in der *Lex Salica* und *Ripuaria* und in anderen fränkischen Quellen, bis auf die Zeiten Pippin's des Kleinen, *rachimburgi* genannt werden [23]). Die Zahl dieser Rachimburgen, die mit dem Richter zu Gericht sassen [24]) und

[19]) Carta Langobardica a. 762; edit. P. Capei. Pisa, 1845.

[20]) In den Kaiser-Urkunden vom X.—XIV. Jahrhundert findet sich wenigstens hiervon keine Spur mehr: es ist da immer nur eine Person, welche der Kaiser oder Richter um das Urtheil fragt, und welcher dann die andern Anwesenden zustimmen. Uebrigens sagt auch die L. Salica (s. Note 18) nicht, dass wenigstens drei sagibarones an einem Gerichte sein müssten.

[21]) Ausdrücklich sagt diess Sachsensp. I. 59. §. 2; Schwabensp. (Lassb.) c. 93. Da der westgothische sajo (Note 16) auch eine Art Frohnbote ist, so dürfte hiernach die Eigenschaft des sagibaro als gleichbedeutend mit des sächsischen Scultheiten und dem schwäbischen Gebüttel in der zweifachen Bedeutung von judex vicarius und Frohnbote wohl unverkennbar sein.

[22]) Vicini: Edict. Chilperici c. 9 (Pertz, Legg. II. 11): „. . . et sic ante vicinos causam suam notam faciat". — Es sind diess die sämmtlichen zum Erscheinen im mallus berechtigten Gemeindeglieder, die daselbst stehend den Ring (den Umstand) bilden (adstantes bei Rachis (Baudi) prologus vor c. 5. — Von dieser Berechtigung im Ring (als Umstand) zu stehen, stammt noch der Ausdruck: „einen Gerichtsstand haben". (Uebrigens heisst „vicini" mitunter auch soviel als die nahen (nächsten) Verwandten, proximi; z. B. Edict. Chilperici, c. 3; siehe §. 114. Note 3.

[23]) Rachimburgi, Rathinburgi (u. dergl.) werden erwähnt in L. Sal. Herold. LIII. de fide facta; LX. de Rathinburgiis; L. Rip. XXXII. (34) 3; LV. (57); in Pippin. Cap. a. inc. (Pertz, Legg. I. 31) c. 7 und hieraus in Capp. Lib. V. c. 16. — Die Bedeutung des Wortes ist zweifelhaft. Vielleicht ist es am richtigsten, an rac- (racht-) himburgi zu denken: (racht = recht = Eid), also geschworene Heimburgen; welches Wort sich bis auf die neueste Zeit für kleine Ortsvorsteher, Dorfmeister, Sicherheitsbeamte in Städten u. s. w. erhalten hat. Vergl. Haltaus v. Heimburgen.

[24]) Edict. Chilperici (Pertz II. 11) c. 7: „ante rachijmburgios sedentes". — L. Sal. Herold. LX.: „Rathimburgii in mallebergio residentes". Daher die späteren Ausdrücke: das Gericht besitzen, zu Gericht sitzen; pro tribunali sedere. Jedenfalls war dieses Sitzen im Gericht eine Auszeichnung

auch sonst von ihm bei der Vornahme gerichtlicher Handlungen zugezogen werden mussten, war auf sieben bestimmt [25]).

IV. In der karolingischen Zeit hiessen die zum Gerichtbesitzen verpflichteten Personen regelmässig *scabini* (später *sceppen*, Schöpfen, Schöffen). Noch unter Karl d. Gr. wird ihre Zahl auf sieben angegegeben, wie bei den alten Rachimburgen [26]): unter Ludwig dem Frommen wurde für die Besetzung des *mallus comitis* die Zahl von zwölfen vorgeschrieben [27]), und diese scheint später die regelmässige gewesen zu sein [28]). Karl d. Gr., welcher eine tüchtige Rechtspflege zum besonderen Gegenstand seiner Aufmerksamkeit gemacht hatte, erliess wiederholte Verordnungen, um die Beamten zur Auswahl tüchtiger und zur Entfernung und Bestrafung untüchtiger oder ungerechter Schöffen anzuhalten [29]): erklärte aber auch die Schöffen für verpflichtet, an den Gerichtssitzungen Theil zu nehmen [30]). Die Theilnahme der übrigen Gerichtspersonen war somit nicht ausgeschlossen, jedoch eine schärfere Scheidung der Schöffen von dem Umstande, so wie dessen allmähliges Hinwegbleiben von den Gerichtsverhandlungen angebahnt. Doch erhielt sich dessen Theilnahme noch bis zum Eindringen des römisch-canonischen Prozesses in den meisten Gegenden praktisch.

V. In dem *mallus legitimus* wurden nicht nur eigentliche Prozesse, sondern auch alle jene Geschäfte der jetzt sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt, welche einer gerichtlichen Bestätigung bedurften, indem diese durchgängig in der Form eines Urtheils erbeten und ertheilt wurde [31]). Auch wurde der *mallus* ursprünglich als politische Versammlung zur Be-

der Rachimburgen, wie später der Schöffen, vor dem Umstande. Vergl. Sachsensp. II. 12. §. 13. Schwabensp. c. 117: „Sitzende sol man urteil vinden".

[25]) Vergl. die in Note 23 angeführten Stellen der L. Sal. und L. Rip. XXXII. (34) 3.

[26]) Z. B. Karol. M. cap. minora a. 803. c. 20; siehe Note 30; dessen Legg. Langob. c. 116.

[27]) Ludov. Pii, cap. a. 819. c. 2. (Pertz, Legg. I. 227).

[28]) Vergl. z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 172: „Von den zwelfen, die gerichtes helfen". — Doch war diess nicht allgemein eingeführt. Schwabensp. c. 117 a. E.: „ir suln ze minsten sibene sin . . . ist ir mere, daz ist ouch gut". — Vergl. Carolina, a. 1532 art. 84: „sieben oder acht Schöffen".

[29]) Karol. M. cap. min. a. 803 (Pertz I. 115) c. 3: „ut missi nostri scabinios, advocatos, notarios, per singula loca eligant. — Nach cap. I. a. 809 (Georgisch, p. 741) c. 22 sollen die scabini sein „boni, veraces et mansueti". — Karol. M. Legg. Langob. c. 55. — Vergl. Lothar. I. Legg. Langob. c. 48, 50. —

[30]) Z. B. Karol. M. cap. min. a. 803 (Pertz, Legg. I. 115) c. 20: „Ut nullus ad placitum banniatur, nisi qui causam suam quärere aut si alter ei quärere debet (d. h. Kläger und Beklagter): exceptis scabinis septem, qui ad omnia placita präesse debent".

[31]) So z. B. bei der Adfatomie, dem reipus, dem res suas thingare u. s. w.

handlung der Landesangelegenheiten benützt. Um diese regelmässig zu erledigen und überhaupt die Strafgerichtsbarkeit und den Landfrieden zu erhalten, musste der Graf seit der karolingischen Zeit jährlich drei grosse *mallos* (die später sog. ungebotenen Dinge, Landtäding) abhalten [32]: im übrigen konnte er einen Gerichtstag nach Bedürfniss anberaumen. Das Ansagen dieses Gerichtes (*mallum indicere*) war Sache des *centenarius* oder ähnlicher Beamten [33].

VI. Die *malli legitimi* mussten an den hergebrachten Orten abgehalten werden: zu diesem Behufe bestanden schon in sehr früher Zeit an vielen Orten eigene Gerichtshäuser. Ludwig der Fromme machte es den Grafen zur Pflicht, für deren Herstellung Sorge zu tragen, damit nicht bei Abhaltung des Gerichts im Freien die Verhandlung durch Witterungseinflüsse gestört werde. Kleinere Gerichte (*minora placita*) durfte aber der Graf an beliebigen Orten innerhalb seines Amtssprengels abhalten, nur war das Halten von Gerichten in den Kirchen oder deren Vorhallen untersagt [34].

VII. Die streitenden Theile oder Partheien im Prozess, d. h. sowohl der Kläger als der Beklagte erscheinen unter dem Namen *causidici*, *causatores*, *causatici*, *causantes* [35], *litigatores* [36] oder *altercantes* [37]. Dem Worte *causidicus* geuau entsprechend findet sich in der *Lex Salica* auch *gasachius* [38]. Eine feststehende (technische) Bezeichnung des Klägers und

[32]) Siehe oben §. 42. Note 6.

[33]) Z. B. L. Sal. Herold. XLVII. de reipus 1: „Tunginus aut centenarius mallum indicent".

[34]) Vergl. die ausführliche Verordnung Ludov. Pii, Leg. Langob. c. 22.

[35]) Causidicus: wird in den Volksrechten nie für Sachwalter, stets nur für „Prozesspartei" gebraucht. L. Wisig. Lib. II. tit. II. c. 10. — Capp. Lib. III. c. 7. — Causator: L. Sal. Herold. LX. 1 de rathinburgiis: „cum causa discussa fuerit inter duos causatores". — Causaticus: L. Bajuv. tit. XVI. c. 2. — Causantes: L. Wisig. Lib. II. tit. II. c. 10; vergl. causare = plaidiren: z. B. Rachis c. 3: „Causam alterius causare"; causatio = Rechtshandel; Luitprand. c. 89.

[36]) Litigatores: Karol. M. Leg. Langob. c. 49.

[37]) Altercantes in judicio: Karol. M. Legg. Langob. c. 104; causam altercare; Rachis c. 3.

[38]) Gasachius, gasacio, gasaccio: L. Sal. Herold. de fide facta LIII. 2. Die alte Glossa lat. Til. (bei Merkel, L. Sal. p. 103) erklärt gasachio = causator. Das Wort stellt sich zunächst an causidicus, von sagen, gesagen = sprechen vor Gericht: also der Gesager oder Sager. Diese Bezeichnung der Parteien hat sich noch in der Nürnberger Reformation erhalten in der Zusammensetzung: der Selbst-Sager, d. h. die Partei, im Gegensatz des Anwalts (Fürsprech). Siebenkees, Glossar. Nürnberg. Rechtswörter in s. Beitr. z. deut. R. Heft 3, p. 235. (Noch jetzt Widersager = Widerpart.) Mit Unrecht denkt wohl J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LIV, an einen „Gesagten", d. h. „qui dixit, spopondit fidem", obschon allerdings ein Geloben der Klage, des Erscheinens vor Gericht u. s. w., sowohl auf Seite des Klägers als des Beklagten, vorkommen konnte.

des Beklagten findet sich nicht, wohl aber zahlreiche, auf den prozessualischen Gegensatz hinweisende Ausdrücke und vorzugsweise häufig Umschreibungen, sowohl für den Kläger [39]), als für den Beklagten [40]). Doch finden sich für letzteren schon dem deutschen Sprachsatze angehörige Bezeichnungen: nämlich *admallatus*, d. h. der gerichtlich Angesprochene [41]), zum *mallus* Vorgeladene, *manitus* [42]), und insbesondere in den fränkischen Quellen der merowingischen Zeit *chigius* (= *gichius*), *iactivus* oder *adiactivus*, gleichbedeutend mit *admallatus* oder *denominatus*, d. h. der Besagte [43]).

VIII. Die Einleitung des Prozesses geschah durch die Ladung des zu Beklagenden durch den Kläger (*manian*, *manire*, *manitio*) [44]). Sie war

[39]) Der Kläger heisst: „accusans, appellator, clamator, interpellator, petitor, probator, quaesitor, quaerens; qui pulsat; qui causam dicit, quaerit, requirit, reclamat, repetit; ipse cujus causa est; qui rogavit; qui admallavit; prosecutor causae; qui legibus consecutus est; qui proclamavit". — Das Wort actor findet sich in der Bedeutung von Kläger in den germanischen Quellen der merowingischen und karolingischen Zeit höchst selten: z. B. in Form. Cod. Veron. Canciani II. 477, col. 1; sodann wieder in Rescript. Conradi II. (Salici) de lege Romana, a. 1038 (Pertz, Legg. II. p. 40).

[40]) Der Beklagte heisst: „accusatus, interrogatus, pulsatus, rogatus, qui respondet, qui se defendit": überhaupt werden alle Formen, welche die Thätigkeiten des Klägers bezeichnen, umgekehrt auch von dem Beklagten gebraucht: z. B. „superquem reclamaverit" etc. — Die römische Bezeichnung „reus" erscheint wohl zuerst in der Formula zu Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 25 und in Form. Cod. Veron. bei Canciani II. 477, col. 1; dann erst wieder in dem (Note 39) angeführten Rescripte K. Conrad's II. a. 1038.

[41]) L. Sal. Herold. de fide facta LIII. 2: „sic debet eum admallare": d. h. er soll ihn so ansprechen (folgt die Formel, siehe unten Note 127). Ibid.: „quem legitime habeo admallatum": d. h. den ich so, wie es das Gesetz verlangt, angesprochen habe. — Im Rubrum von Childebert. Const. c. a. 550. c. 6 (Pertz, Legg. II. 7) erscheint ghamalta (gamalta) als synonim für admallatus.

[42]) Manitus: über manian, manire, s. Note 44.

[43]) Chigius (chigio, higio, ichio, igio) hat schon Const. Chlodov. (Pertz II. 5) c. 10. in der Formel „nesti canthe chigio"; iachtivus (adjactivus, adt-iachitus, corrump. adjectivus, inactivus) steht in L. Sal. Herold. LIV. 1 de andocmito; mit Angabe des Synoniums: „aut admallatus", und findet sich auch als Variante zu admallatus in L. Sal. Herold. de fide facta LIII. 2. — Es ist das hd. gichen, jehen, jahen = sagen, aussagen; später auch mit Nebenbedeutung von gestehen (bejahen).

[44]) Manire: mannire, manian, manen = nhd. mahnen; menan, mannere; syn. lat. admonere, monere, summonere (Leg. Edovardi c. 35 a. §. 12 bei Schmid, p. 296); daher franz. sommation; rogare, compellere, revocare ad publicum s. plebium, auch condicere, corrump. cumdicere in Chlotar. II. cap. s. a. c. 4 (Pertz, Legg. I. 12); manitio, admonitio; im XII. Jahrhundert erscheint sodann „citare" und „in jus vocare"; Henr. VI. sent. de citatione super feudo a. 1196 (Pertz, Legg. II. 199); daher bei Lehen noch die Ladung zum Lehenempfang Lehenruf heisst; auch invitare, invitatio u.s.w.

Sache des Klägers, der dabei Zeugen zuziehen musste, um dieselbe erforderlichen Falls erweisen zu können [45]). Schon die *Lex Salica* enthält Vorschriften, wie die Ladung bei Abwesenheit des Geladenen vorzunehmen sei [46]). Es waren nach Verschiedenheit der Fälle **Fristen** bestimmt [47]), in welchen sich der Beklagte vor Gericht stellen und das Gericht abwarten (*placitum custodire*) sollte [48]). Allgemein war üblich, dass der Beklagte mindestens dreimal geladen und somit drei (dilatorische) Fristen erhalten musste, bevor gegen ihn, wegen ungehorsamen Ausbleibens vermittelst Setzen einer peremtorischen Frist durch den Richter (*bannire* im Gegensatz von *manire*) weiter vorgeschritten werden konnte [49]). Das Setzen einer Tagfrist meistens von 24 Stunden als letzte Frist, nach Versäumniss aller früheren Fristen hiess *solem collocare* oder *solsacire*, d. h. einen Tag setzen [50]). Auf das Anbieten einer Fristbewilligung Seitens des Klägers und das Fordern einer solchen von Seiten des Beklagten geht

[45]) L. Sal. Herold. de mannire I. 3: „Ille autem qui alium mannit, cum testibus ad ejus domum ambulare debet". — Glossa Lindenbrog. bei Merkel, L. Sal. p. 102: „mannitus: vocatus tribus testibus praesentibus."

[46]) L. Sal. de mannire I. 3 (Note 45) fährt fort: „et sic eum mannire debet, aut uxorem illius vel quemcumque de familia illius ut ei faciat notum, quomodo ab illo mannitus est".

[47]) So z. B. L. Sal. Herold. de filtortis L: „40 oder 80 noctes". — Nach Capp. Lib. VI. c. 211 verlängerte sich die Frist bei jeder weiteren Ladung (7, 14, 21, 42 noctes). Die Frist heisst: spatium, dilatio, terminus, induciae.

[48]) Placitum custodire: z. B. Karol. M. Legg. Langob. c. 69; Form. Andegav. XII. (Note 52).

[49]) Karol. M. Legg. Langob. c. 27. c. 69. Hiernach war erst die vierte Ladung peremtorisch. Vergl. Capp. Lib. IV. c. 24 (Pertz I. 315). — Meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 34. — Auch das Edict. Theodorici c. 5, 145 schreibt dreimalige Vorladung vor, erlaubt aber dann sogleich die Fällung des Contumacialerkenntnisses. In Criminalsachen konnte (in späterer Zeit) aber auch mit dem bannire begonnen werden. Ludov. Pii, Cap. a. 819. c. 12: „Si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate compellendus est, iuxta legis constitutionem manniatur. De ceteris vero causis (nämlich in Criminalsachen) unde quis rationem est redditurus, non manniatur, sed per Comitem banniatur. Et si post unam et alteram comitis admonitionem aliquis ad mallum venire noluerit, rebus ejus in bannum missis, venire et justitiam facere compellatur." — Die L. Rip. de manire XXXII. (34) §. 3 fordert sogar sechs manitiones und lässt erst nach der siebenten Ladung das Gericht vorschreiten.

[50]) Solem collocare: die L. Sal. in ihrem ursprünglichen Texte hat nur diese Form: vergl. z. B. L. Sal. Herold. de despectionibus LIX. 1. — Solsacire (solesacire, solsatire) hat zuerst Const. Childeb. c. a. 550. c. 6, de anstrustione ghamalta (Pertz, Legg. II. 7), daher später solsadia, siehe Note 52. Ueber sol = sauil, Sonne, s. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal., p. VII.

der Ausdruck *tanganare*, dingen, tagdingen [51]). Auch musste der Kläger stets die Tagfrist vollständig bis Sonnenuntergang abwarten, bevor er einen Contumacialantrag stellen durfte [52]). Blieb der Kläger selbst im Termine aus, so wurde er bussfällig [53]). Es gab aber schon gesetzlich ausgezeichnete Verhinderungsursachen (*sumnis*, *sumis*), welche sowohl das Ausbleiben der einen wie der andern Parthei entschuldigten [54]).

IX. Die gerichtliche Verhandlung wurde durch den *centenarius* (Frohnboten) mit der Verkündigung eines Bannes eröffnet (*placitum bannire*) [55]), d. h. das Gericht verbieten. Dieser Bann begriff eine feierliche Aufforderung an alle Unberechtigten, d. h. die nicht im Gericht als Umstand stimmfähig waren, sich zu entfernen [56]) und zugleich ein Verbot,

[51]) Tanganare stellt J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal., p. 6 zu dingen, thuingan: es findet sich erwähnt in der L. Sal. Herold. LX. de Rathimburgiis (L. Rip. LV.) bei der Aufforderung des Klägers an die Rachenburgen, welche ihm nicht Recht sprechen wollen, und bei der Auszeichnung der Personen, welche als Beklagte keine Frist fordern dürfen, sondern sogleich (sine tangano) sich erklären müssen, in L. Rip. XXX. 1; LVIII. 19; LIX. 8. (siehe Note 95).

[52]) L. Sal. Herold. de despect. LIX. 1. — Formul. Andegav. XII. (de solsadia) bei Walter, Corp. Jur. III. p. 504: „qui ipsi . . . placitum . . . a mane usque ad vesperam visi sunt custodisse". — Dasselbe fordert noch der Schwabensp. (Lassb.) c. 304: „ . . . sol warten untz diu sunne under gat".

[53]) L. Sal. Herold. de mannire I. 3. (Die Busse war 15 solidi.)

[54]) Sumis: Sumnis, Sunnis, Sunne, sunia, sonia etc. = nhd. Säumniss, vergl. L. Sal. Herold. I. 1: „Si quis ad mallum legibus dominicis (d. h. in gesetzlicher Weise, nach Vorschrift der königlichen Gesetze) mannitus fuerit, si eum sumis non detinuerit." — Als solche sumis, d. h. justa causa absentiae, werden aufgeführt: regis ambascia (Amt, Auftrag, Königsdienst, daher franz. ambassade), s. regis jussio; infirmitas s. aegritudo, oder: „si forte aliquem de proximis mortuum intra domum suam habuerit"; oder: „si cuicumque domus arserit et res, quas liberavit (die geretten Sachen) ubi reponat non habet". Vergl. z. B. L. Sal. Herold. de mannire I. 1, 2, 3; de incendiis XIX. 6; dazu Merkel, Nr. XCVIII. p. 43. — Es sind diese Bestimmungen aus den Const. Chlotarii I. a. 550 (Pertz, Legg. II. 9) c. 1: „de sacconiis" in die L. Sal. übergegangen (Sacconium, wie Saccia, sacha, ist = Sache, causa; der Sinn ist „de causis, quae excusant"). — In der folgenden Periode (in den Spiegeln) erscheinen diese Entschuldigungsgründe unter dem Namen echte, ehehafte not; bemerkenswerth ist die grosse Uebereinstimmung bei Aufzählung der Fälle in der L. Sal. Herold. XIX. 6 mit dem Landfrieden K. Albert's a. 1301 (Pertz, Legg. II. p. 475, l. 37): „Irret aber ir deheinen eheftiger not oder herren not (Herrendienst) oder einre lihte (Leiche) sturbe".

[55]) Form. antiq. Cod. Veron. bei Canciani II. 476: „tungino vel centenari placitum banniente". — Hier erscheint, wie auch sonst häufig, der tunginus oder centenarius ganz in der Function des sog. Frohnboten (Schergen), sowie auch später dieser in der Function des centenarius oder tunginus erscheint, wie z. B. in den alt-bayerischen Schergengerichten.

[56]) Diess Verbieten des Gerichtes blieb auch noch in der ganzen

den Gang des Rechtes durch keine gewaltthätigen Handlungen, *farfalium* [57]), *lagina* [58]) zu stören, wozu insbesondere der Kläger von dem Augenblicke an verbunden war, wo der Beklagte ihm Sicherheit wegen seines Erscheinens vor Gericht geleistet hatte [59]).

X. Das Verfahren war stets öffentlich und mündlich und auf das persönliche Erscheinen der Parteien berechnet; doch waren denselben wohl regelmässig Sachwalter (*prolocutores*, *forsbrecan*, Fürsprecher) gestattet [60]). Nur das lombardische Recht beschränkte die Befugniss, sich durch einen Fürsprecher vertreten zu lassen, auf Wittwen und Waisen [61]).

folgenden Periode allgemeine Sitte. Eine ausführliche Beschreibung einer solchen Aufforderung an die Unberechtigten, sich zu entfernen, zeigt noch die Electio regia Henrici VII. a. 1308 (Pertz, Legg. II. 490), wo die Kurfürsten bei der Kaiserwahl ganz in den Formen eines gerichtlichen Prozesses verfuhren.

[57]) Farfalium, d. h. Vorfall = Anfall; der Angreifer, Anfallende, heisst farfalius. Ausdrücklich verbietet „in mallo farfalium minare", d. h. gewaltthätigen Unfug treiben im Gericht, bei Todesstrafe, indem zugleich dem Richter, der den farfalius nur in Gefängniss setzen (custodire) würde, auch Todesstrafe gedroht wird, Decr. Childeb. II. a. 596. c. 6 (Pertz, Legg. I. 10). — Vergl. Sachsensp. I. 53 §. 1: „untucht (unzucht) binnen dinge."

[58]) Lagina, lacina, lazina, lacinia u. s. w. ist Lagerung in der Bedeutung von anlagern, anliegen, sich an einen feindlich drängen; es findet sich noch in der Bedeutung von Angriff, in „belagern, wegelagern" u. s. w. Vergl. Note 59; daher viae laciniam facere, d. h. wegelagern, in L. Sal. Emend. XV. 4, corrump. via lacina u. dergl., welche verdorbene Form J. Grimm im Vorwort zu Merkel, L. Sal., p. VIII. verleitet hat, für das gut lat. Wort via, welches neben lagina im Genitiv (viae) stehen muss, wie diess die L. Sal. Emend. richtig zeigt, ein goth. viga zu substituiren. — Laginam facere ist daher soviel wie farfalium minare; synonim erscheint auch anderwärts adsalire (einen anlaufen) und die malbergische Glosse alac- (alach-) falthio, wobei schwerlich mit Grimm an das hier regelmässig ganz sinnlose alach (Haus) zu denken ist, sondern alac ebenfalls zu lag (Anlagern) verwiesen werden muss und im falthio (fal), was wohl auch als synonim mit alac steht, der Begriff von Gewaltthat (vergewaltigen) hervortritt.

[59]) L. Rip. LXXI. (73) de fistuca intercurrente (mit Emendation des Textes nach dem Copenhag. Cod.): „De quacunque causa fistuca intercesserit, lacina interdicatur, sed cum sacramento se idoneare (sc. debet)". Der Sinn dieser regelmässig ganz missverstandenen und irrthümlich (z. B. von du Cange v. lacina) auf die viae lagina bezogenen Stelle ist: „Wenn der Beklagte Sicherheit durch fistuca (= bacula vadimonii) geleistet hat, so ist dem Kläger jede Selbsthülfe (Gewaltthat) untersagt".

[60]) Prolocutores: L. Wisig. L. II. tit. 2. c. 2. 8. — Forsbrecan: Edmund Ges. II. c. 7 b. Schmid, p. 97. — Der Fürsprech wird umschrieben: Ludov. Pii, Leg. Langob. c. 11: „qui eorum rationes teneant, vel pro eis loquantur". — Rachis c. 3: „causam alterius ad dicendum supprehendere et causare". — F. A. Nietsche, Comment. jur. germ. de prolocutoribus. Lips. 1831. — G. F. Schmid, Comment. de advocatis. Dresd. 1841, c. 2.

[61]) Rachis c. 3.

Unbefugtes Auftreten als Anwalt wurde schon durch Chlodowig mit einer Busse bedroht[62]).

XI. Für die Klage findet sich die Bezeichnung *appellatio*[63]) und *interrogatio*[64]); sehr selten findet sich das Wort „*actio*" in dieser Bedeutung[65]), meistens verbindet sich hiermit der Begriff „Rechtshandel" überhaupt[66]), wofür aber regelmässig *causa* oder *causatio*, auch *intentio* oder *contentio* gefunden wird[67]).

XII. Die Vertheidigung des Beklagten beruhte hauptsächlich auf einem Abläugnen des klägerischen Anspruches (jetzt sog. *litiscontestatio negativa*), wofür sich aber keine technische Bezeichnung in den Quellen findet[68]). Hiermit konnte auch das Vorbringen wirklicher Einreden verbunden werden[69]), ohne dass dadurch im Verfahren selbst ein Unter-

[62]) Chlodowig (Pertz, Legg. II. 5) c. 12: „Si quis in causa aliena dicere praesumserit, cui nec demandata (= mandata) nec laevespita fuerit . . . sol. 15. culpabilis iudicetur". — Laevespita (corrump. lere pita) scheint die Ertheilung des Auftrags durch Auflassen mit fistuca (wie bei dem Salman) auszudrücken. Spita (Speitel, Spitze, Spiess), palus, auch hasta (du Cange); somit auch gleich der lombard. gaira, s. oben §. 28. Note 14, steht wohl für fistuca. — (Laeve, etwa = engl. to leave, = lassen?)

[63]) Appellatio als Klage: Karol. M. Legg. Langob. c. 22: z. B. appellationem facere et recipere", d. h. klagen und sich auf Klagen einlassen, muss der advocatus für die Kirche.

[64]) Interrogatio als Klage: L. Rip. LIX. (61) §. 8: „ . . . dum interpellatur respondeat ad interrogationem", siehe unten Note 95.

[65]) Actio als Klage, zeigt zuerst Const. Chlotar. I. a. 560. c. 13 (Pertz I. 3), woselbst er, die römische dreissigjährige Verjährung herübernehmend, von „actio tantis aevi spatiis sepulta" spricht. — Form. Cod. Veron. Canciani II. 477, col. 1: „actionibus uti".

[66]) Actio als Rechtshandel, z. B. L. Sal. Emend. Prolog: „ut iuxta qualitatem causarum sumat actio criminalis terminum". — Chilperich (Pertz, Legg. II. 11): „rachimburgii, qui sciant actionis (actiones)", d. h. den Hergang der Sache. — Mitunter bezeichnet actio auch soviel als „öffentliches Amt, Amtsgewalt", oder „Gewaltthat".

[67]) Causa als Rechtshandel: z. B. Chilperich (Pertz, Legg. II. 11) c. 10: „causam mallare", klagen, die Sache gerichtlich anhängig machen. — Causatio, intentio: z. B. Luitprand. c. 89: „meta sub aestimatione fiat . . . ut nullo tempore exinde intentiones aut causationes procedant". — Contentio: z. B. L. Sal. Herold. de alode LXII. 6: „ubi de alode terrae contentio suscitatur".

[68]) Ein anschauliches Bild eines Civilprozesses gibt die Formula zu Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 25. Die negative Litiscontestatio besteht in den lombardischen Formeln überhaupt in den einfachen Worten: „de torto (mit Unrecht franz. tort) me appellasti". — In der L. Rip. LIX. (61) §. 8 (siehe Note 64 und 95) erscheint „respondere ad interrogationem" in der Bedeutung von „litem contestari".

[69]) Ein Beispiel hiervon enthält der in L. Bajuv. XVI. c. 1. §. 2 dargestellte Vindicationsprozess über eine Immobilie. — Sehr ausführlich excipirt

schied bewirkt, sondern alles unter dem Gesichtspunkte eines Abläugnens und Widersprechens des gegnerischen Anspruches zusammengefasst wurde, was um so leichter anging, als der Beweis sowohl des Angriffes als der Vertheidigung, wenigstens seit der Einführung des Christenthums, hauptsächlich durch Eide geführt wurde [69a]). War der Beklagte der Klage nicht sofort geständig, so konnte er in der Regel die Ansetzung eines neuen Termines verlangen, in welchem er sodann entweder noch die Klage einräumen konnte, oder die Forderung abschwören, d. h. einen Reinigungseid leisten musste [70]). Zu diesem Behufe musste der Beklagte noch im ersten Termine Sicherheit leisten [71]). Bevor der Beklagte aber im zweiten Termine den Reinigungseid schwur, musste der Kläger die Richtigkeit seines Anspruches ebenfalls eidlich erhärten [72]), welcher Eid bei den Angelsachsen *foreade*, Voreid hiess [73]) und den Charakter eines Calumnieneides hatte [74]). Um eine Collision der Eide zu verhüten, in welchem Falle auch in wichtigeren Civilsachen eben so wie in Criminalsachen die Entscheidung durch ein Gottesurtheil (Zweikampf) nothwendig

der Beklagte in der von P. Cappei, Pisa, 1845 edirten Carta Langobardica a. 762.

[69]a) Nach Angabe des Edictum Childeberti c. a. 550 (Pertz, Legg. II. 6) c. 4, welches theilweise in L. Sal. Herold. LXXVIII. übergegangen ist, wurde der Eid bei den Franken erst seit der Einführung des Christenthums anstatt des gerichtlichen Zweikampfes eingeführt und zuerst nur in wenigen Sachen zugelassen. Siehe Note 76.

[70]) Deutlich zeigt diess die Formula zu Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 25, woselbst der Richter ohne weiteres einen Termin zu diesem alternativen Zwecke ansetzt (siehe Note 71). — Den Gegensatz bilden die Fälle, wo der Beklagte „sine tangano" antworten muss; siehe Note 51.

[71]) Formula zu Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 25: Der Richter spricht zum Beklagten: „Da sibi (ihm, dem Kläger) vadimonium, si recordatus fueris, ut ei illud teloneum (den im Streit befangenen Gegenstand, angeblich unbefugt erhobenen Zoll) secundum suam legem emendes; sin autem, ut te exdicas secundum tuam legem" (sc. sacramento). — Hierauf geht das häufig vorkommende „fidem facere de sacramento", d. h. Verbürgen, dass man den Eid leisten werde, s. de compositione; oder wo es sich sofort um das Bestehen eines Ordale handelt, de „ad aeneum ambulando" u. s. w. Vergl. z. B. L. Sal. Herold. de despectionibus, LIX. — Hierauf gehen auch die bacula vadimonii, s. oben §. 87. Note 13.

[72]) Formula ad Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 25: „ . . . cujus placiti sacramenta ita sunt. Appellatoris: „te non appellavi (de torto) me sciente, si (= sic) Deus (me adjuvet)" etc. — Rei: „de hoc, quod me appellasti, de torto me appellasti, si Deus" etc.

[73]) Aethelstan, Ges. II. c. 26. §. 3 (nach Schmid's Uebersetzung, p. 77): „Jedermann trete seine Klage mit einem Voreide (foreade) an".

[74]) Diess ergibt sich deutlich aus der in Note 72 angeführten Formel. — Der Ausdruck „juramentum calumniae" erscheint aber erst in Frid. I. Const. de incendiariis a. 1187 (Pertz, Legg. II. 184, lin. 18. 43).

wurde [75]), bestimmten die Gesetze mitunter schon, welcher von beiden Theilen in gewissen Fällen schwören (*sterchire*, d. h. seine Behauptung eidlich bestärken, erhärten) dürfe, wonach der Eid nicht als eine Last, sondern als eine Begünstigung für die Parthei erschien [76]). Zur Unterstützung der Glaubwürdigkeit einer schwörenden Parthei waren häufig im Civilprocesse eben so wie im Criminalprocesse Eideshelfer (*iuratores*) nothwendig [77]): überhaupt zeigt das bürgerliche und Strafverfahren vielfache Aehnlichkeit, was sich daraus erklärt, dass auch letzteres nur auf Anklage eintrat, und die Verurtheilung meistens auf die Leistung von Entschädigungen ging.

XIII. Als Beweismittel waren ausser dem Eide von grösster Bedeutung Urkunden und Zeugen, welche beide im allgemeinen gleiche Beweiskraft hatten [78]). Die Urkunden erscheinen regelmässig unter der Bezeichnung *cartae* (*chartae*), *cartolae* oder *testamenta*, auch *documenta*, *instrumenta*, *scriptiones*, *scripturae*, *series* (auch *scripturarum series*), *notitiae*, *petiae* (*frz. pièce*), *libelli*, *epistolae*, *tabulae* oder *munimina* [79]). Sie wurden regelmässig durch Notare (*notarii*, *cancellarii*, *scribae*) aufgesetzt; die von diesen im Gerichte (*in mallo*) aufgenommenen Urkunden hiessen insbesondere *cartae publicae* (öffentliche Urkunden) [80]). Das Aufsetzen einer Urkunde durch

[75]) Z. B. in Vindicationsprozessen bei Immobilien: L. Bajuv. XVII. c. 2; siehe oben §. 102 Note 6. 7.

[76]) Z. B. L. Alam. 56 (57) §. 2. Siehe oben §. 81c. Note 4. — Das Edictum Childeberti (Pertz, Legg. II. 6) c. 4 und hiernach die L. Sal. Herold. LXXVIII. nennt als die privilegirten Sachen, worin nur die eine Parthei schwurberechtigt ist, nur erst die dos und die ingenuitas („jurare de homine qui in servitium revocatur") und die Kriegsbeute („res in hoste perdita"). — Die L. Sal. Extravag. Cod. Epored. nr. VII. (bei Merkel p. 101) rechnet hierher auch die hereditas („nihil homo sterchire debet, nisi quod ei ex hereditate venit"). — Ueber sterchire siehe oben §. 102. Note 40.

[77]) Z. B. das Note 76 angeführte Edictum Childeberti c. 4 fordert zu den daselbst erwähnten Eiden zwölf Eideshelfer: „electos", was „thalaptas jurare" heisst: tualaf = zwölf); siehe meine Schrift: die Euua Chamavorum, p. 92. — L. Frision. Tit. 11. §. 2. — Vergl. über die Eideshelfer, unten §. 130.

[78]) Z. B. L. Bajuv. XV. c. 2. §. 1: „Si quis vendiderit possessionem suam alicui . . . post acceptum pretium aut per chartam aut per testes comprobetur firma emtio".

[79]) Die Urkunden wurden häufig nach ihrem Gegenstande bezeichnet: z. B. carta ingenuitatis, venditionis, obligationis, donationis, conventiae u. s. w. — Das Wort „urcundun" findet sich schon in dem Bruchstück der Uebersetzung der Capp. des Ansegisus, saec. IX. bei Pertz, Legg. I. 261, lin. 31, aber nicht in der Bedeutung von documentum, sondern als Uebersetzung von testes.

[80]) L. Rip. LIX. (61) 1: „Si . . . emtor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet . . . testamentum publice conscribatur". — Lothar, Legg. Langob. c. 12: „Ut cancellarii electi boni et veraces

den Notar heisst *cartam facere, scribere, conscribere*[81]). Dabei wurden regelmässig Zeugen zugezogen, und zwar bei den Franken anfänglich regelmässig sieben, wie bei einem römischen, einen letzten Willen enthaltenden Testamente[82]). Diess hiess *cartam testibus firmare, confirmare* oder *roborare;* die Namen der Zeugen wurden von dem Schreiber der Urkunden aufgeführt, und häufig von ersteren ihre Handzeichen oder Siegel (*signa*) beigesetzt. Bei königlichen Urkunden wird regelmässig die Beidrückung des königlichen Siegelringes erwähnt[83]). Den Notarien war bei Strafe untersagt, Urkunden über verbotene Rechtsgeschäfte aufzunehmen[84]). Bezüglich der Anfechtung einer Urkunde wird in den Quellen die Anfechtung wegen eines gesetzwidrigen Inhaltes und wegen Falschheit unterschieden. Ersteres hiess „*cartam irrumpere*“[85]); das Cassiren einer solchen Urkunde durch den Richter wurde „*cartam frangere s. taliare*“ genannt[86]). Das Verfertigen falscher Urkunden (*cartam falsam scribere*) so wie die Betheiligung hieran durch Unterschrift als Zeuge (*in cartam falsam manum ponere*) war mit hohen Strafen bedroht[87]); ebenso das böswillige Vernichten oder Unterschlagen einer Urkunde (*cartam disfacere, absentare*)[88]). Der Aechtheitsbeweis einer Urkunde (*cartam idoneare,*

chartas publicas conscribant ante comitem et scabinios et vicarios eius“. — Luitprand. c. 91 befahl den Notaren bei Strafe, die Urkunden, soweit der Gegenstand in der unbeschränkten Dispositionsbefugniss der Partheien steht, nach deren Uebereinkunft, ausserdem aber (namentlich de hereditate), entweder nach römischem oder lombardischem Rechte aufzusetzen.

[81]) Gewöhnlich ist die Bemerkung des Notars: „Ego N. N. rogatus scripsi“. Vergl. z. B. Urk. LXV. a. 781 bei Schannat, trad. fuld. 1724, p. 34.

[82]) Vergl. L. Sal. Extravag. Cod. Epored. bei Merkel, p. 100. nr. IV. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass die zweifache Bedeutung von testamentum (Urkunde und letzte Willensordnung) anfänglich zu dem Glauben führte, als müssten stets sieben Zeugen bei einer Urkunde zugezogen werden. Doch zeigen die Urkunden schon seit dem VIII. Jahrhundert durchaus die verschiedensten Zahlen von Zeugen.

[83]) Die Formel ist: „annulo nostro sigillavimus, annuli nostri impressione insigniri jussimus“ u. dergl. Vergl. z. B. Schannat, trad. fuld. Urkk. Pippin. a. 762. 768. p. 10, 14; Karol. M. a. 775. 776. 779; ibid. p. 23, 25, 30.

[84]) Vergl. z. B. Luitprand. c. 22. 29.

[85]) Z. B. Luitprand. c. 58 (wo ein Minderjähriger die Urkunde anficht). — Synonim ist: contra cartam (donationem) venire; siehe §. 115. Note 26.

[86]) Cartam frangere; Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 5. — Carta fiat taliata“: Formula zu Luitprand. c. 151 (taliare = frz. tailler; hd. theilen, zerschneiden).

[87]) L. Rip. LIX. (61) 3: „cancellario pollex dexter auferatur“. — Rothar. c. 243: „manus incidatur“. — Luitprand. c. 63: „componat widergild suum“.

[88]) Karol. M. Legg. Langob. c. 107. — Die Formula hierzu lässt den Beweis der ehemaligen Existenz der Urkunde führen durch den Eid der Parthei mit drei Zeugen, die früher die Urkunde gesehen haben.

clarefacere, *bonam facere*) durfte bereits in Ermangelung von Zeugen, und wenn der Schreiber der Urkunde (Notar) gestorben war, durch Schriftvergleichung (*cartarum collatio*) geführt werden [89]. Wurde einer Urkunde die Einrede der Fälschung entgegengehalten (*cartam falsam clamare*, *adclamare s. ream dicere*), so musste der Producent die Aechtheit mit zwölf Eideshelfern darthun [90]; doch konnte der Producent auch selbst einen Falschheitsbeweis, jedoch nur mit je sieben Zeugen gegen einen Urkundszeugen führen, in welchem Falle das Verfahren damit begann, dass er die Urkunde mit einem Pfriemen (*subula*) durchbohrte. Hiergegen war ein Gegenbeweis zur Aufrechthaltung der Urkunde nur noch durch das Ordale des Zweikampfes zulässig, welches einer der Instrumentszeugen gegen einen der Fälschungszeugen zu bestehen hatte [91]. Misslang dem Producenten der Beweis der Fälschung, so trafen ihn empfindliche Nachtheile [92]; die ungegründete Anfechtung einer königlichen Urkunde als unächt konnte sogar die Todesstrafe zur Folge haben [93]. Collidirten zwei ächte königliche Schenkungsurkunden über dieselbe Sache, so wurde die ältere vorgezogen [94]. Besondere Bedeutung hatten die Urkunden im Besitz- und Vindicationsprozesse. Ein Besitzer, der einen urkundlichen Besitztitel aufweisen konnte, durfte überhaupt nicht im Besitzprozesse, d. h. Spolienprozesse (nicht wegen „*malo ordine possidere*") belangt werden: er war aber auch, wenn eine Besitzklage gegen ihn erhoben wurde, verpflichtet, ohne Zögerung die

[89]) L. Rip. LIX. (61) 5: „Si autem cancellarius mortuus fuerit, tunc liceat ei ... cum tribus chartis, quas ipse cancellarius scripsit, absque pugna chartam suam super altare positam idoneare". — Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 6: „... si vero testes defuerint, cum duabus aliis chartis, quae ejusdem cancellarii manu fuerint, firmatae vel scriptae, suam chartam, quae tertia est, veram et legitimam esse confirmet". — In dieser Stelle erscheint auch (zuerst) der Ausdruck „chartarum collatio". — Notitiam clarefacere; Formul. zu Ludov. Pii, Legg. Langob. c. 20. — Bonam facere: L. Sal. Extrav. Cod. Epored. III.; siehe Note 90.

[90]) L. Sal. Extrav. Cod. Epored. bei Merkel, p. 100, Nr. III.

[91]) Ausführlich ist diess beschrieben ebendas. p. 100. Nr. IV. — Dem hier erwähnten „cartam subula transforare" entspricht genau die „carta in judicio perforata" in L. Rip. LIX. (61) 3. Siehe Note 92.

[92]) Z. B. L. Rip. LIX. (61) 3: „Quod si charta in judicio perforata idonea sit, tunc ille qui causam prosequitur (d. h. der die Fälschung mit Unrecht behauptete) dupla repetitione culpabilis iudicetur, et unicuique de testibus 15 sol. culp. iudicetur" etc.

[93]) L. Rip. LX. (62) §. 6: „Quod si testamentum regis absque contrario testamento falsum clamaverit, non aliunde nisi de vita componat."

[94]) L. Rip. LX. (62) §. 7: „Quod si dua testamenta regum de una re extiterint, semper prior duplicem sortiatur portionem". — Unbedingt wird die ältere Urkunde vorgezogen: Karol. M. Legg. Langob. c. 78, und dazu gehörige Formula.

Urkunden, wenn er sie zur Hand hatte, vorzulegen, worauf sogleich das Verfahren aus dem *possessorium* in das *petitorium* übergeleitet werden musste [95]).

XIV. Die Zeugen *(testes)*, im IX. Jahrhundert *urcundun* genannt [96]), erschienen im alten Civilprozesse theils als unentbehrliche Urkundspersonen bei prozessualischen Handlungen [97]), theils als Beweismittel. Das Zuziehen von Zeugen zu einem oder dem anderen Zwecke heisst *testare* oder *testificare*, *contestari* [98]), auch *testes adhibere*, *colligere*, *dare*, *donare*, *ponere*, *trahere*, mit welchem letzteren Ausdruck die später hervortretende Bezeichnung *getüge*, *geziuch* zusammenhängt [99]); das Auffordern von Zeugen als Beweismittel heisst insbesondere *testes in testimonium vocare* [100]). Die Parthei, welche diess thut, heisst *testator* [101]), der Act selbst *testificatio* [102]). Zeugenfähig (*testes idonei*, *urcundun rehtliche*) [103]) waren nur rechtlich unbescholtene Männer [104]); bei Sachen von grösserer Bedeutung wurde mitunter noch eine besondere Qualification des Zeugen, wie ein gewisses Vermögen, oder Ansässigkeit in der Gemeinde erfordert [105]).

[95]) L. Rip. LIX. (61) 8: „Si quis interpellatus chartam prae manibus habuerit, nulla ei malo ordine invasio requiratur: quia dum interpellatur, respondeat ad interrogationem, et sine tangano (ohne eine Tagfrist dingen zu dürfen) loquatur et dicat: non malo ordine, sed per testamentum hoc teneo“.

[96]) Siehe das in Note 79 angeführte Bruchstück der Uebersetzung des Ansegisus. — Noch jetzt bezeichnet „Kundschaft“ so viel wie Zeugniss, z. B. adeliche Kundschaft, bei Beweis des Adels u. s. w.

[97]) So z. B. bei dem manire des Gegners, bei dem solsatire, bei Aufforderung zur Zahlung einer Schuld oder zur Herausgabe einer Sache, zur Bezeugung, dass ein Zugriffsbefehl auf das Vermögen des Schuldners erkannt worden ist u. s. w.

[98]) Testare, z. B. L. Sal. Herold. de migrant. XLVIII. 1. — Testificare, ibid. LIII. 2. — Contestari, ibid. LV. 1.

[99]) Es scheint dieser Ausdruck mit der alten Form, die Zeugen beim Ohre zu ziehen (per aurem trahere), zusammenzuhängen; s. oben §. 123 Note 4.

[100]) L. Sal. Herold. LI. 2.

[101]) L. Alam. XCIV.; auch „is qui testavit s. testatus est“; L. Sal. Herold. XLVIII. 1; Emend. XLVII. 1.

[102]) Z. B. L. Bajuv. Tit. XI. c. VI. §. 2.

[103]) So übersetzt bei Ansegisus, Pertz, Legg. I. 261, lin. 31.

[104]) Ausführlich handelt hiervon Luitprand. c. 8. — Synonim sind: „homines boni; idonei; credentes (glaubhafte Leute); quorum fides admittitur; qui bonum testimonium habent inter suos pagenses“ etc.

[105]) Z. B. L. Bajuv. Tit. XVI. c. 1. §. 2: „... Ille homo qui hoc testificare voluerit, commarchanus ejus debet esse, et debet habere sex solidorum pecuniam et similiter agrum.“ — Lothar. Legg. Langob. c. 27: „Ut in testimonium non recipiantur de his capitulis, i. e. de hereditate, de proprietate, libertate, mancipiis, terris, homicidio, incendio, illi qui non habent,

Die Ladung von Zeugen, sowohl zur Beurkundung eines prozessualischen Actes als zu einer gerichtlichen Aussage war zunächst Sache der Parthei, und geschah in letzterem Falle in der Form des *manire*, wenn der Zeuge nicht auf einfaches Ersuchen erschien [106]. Dem Zeugenverhör (*inquisitio*) ging eine Untersuchung über die Tüchtigkeit der Zeugen (*laudatio testium*) voraus [107]. Schon von Karl d. Gr. wurde verordnet, dass die Zeugen einzeln verhört werden sollten [108]. Die Zeugen sollten regelmässig vor der Aussage vereidigt werden (*iurati dicant*) [109]; doch stand es im Ermessen des Richters, von der Vereidigung ganz Umgang zu nehmen [110], oder auch die Zeugen erst nach der Aussage zu vereidigen. Letzteres geschah insbesondere dann, wenn auch der Gegenbeweis durch Zeugen angetreten wurde [111], und also ein Widerspruch der Zeugenaussagen zu befürchten war. In diesem Falle wählte der Richter aus den Zeugen einer jeden Parthei einen aus, der schwören und dann mit dem anderen ausgewählten Zeugen den gerichtlichen Zweikampf bestehen sollte [112]. Obschon das Wort *testes* auch oft die Eideshelfer (*iuratores*) begreift und umgekehrt, so unterschied man doch recht wohl die eigentlichen Zeugen als Personen, die über das aussagen, was sie selbst gesehen und gehört haben, von den Eideshelfern, die meistens nur über ihr Meinen und Glauben (*de credulitate*) zu schwören hatten [113]. Die regelmässige Beweisführung, so wie auch die Beurkundung der einzelnen prozessualischen Acte geschah durch drei Zeugenaussagen (*tria testimo-*

si convicti fuerint falsam dixisse testimonium, unde secundum legem compositionem plenam facere possint".

[106]) L. Rip. L. (52) 1.

[107]) Daher „testium laudatores, testes laudati", in den Formulis zu Ludov. Pii, L. Lomb. c. 3 und c. 20. — Inquisitio heisst das Zeugenverhör, in Karol. M. Legg. Langob. c. 67; ebendas. heisst das Verhören der Zeugen „interrogare".

[108]) Karol. M. Legg. Langob. c. 67. — Formul. zu Ludov. Pii, Legg. Lomb. c. 3: „. . . testimonium uniuscuiusque testis separatim scribatur . . . testes separati et laudati producantur". Der Producent heisst hier conductor.

[109]) „Jurati dicant": s. Childebert, Edict. a. 550. c. 6 (Pertz, Legg. II. 8) und hieraus in L. Sal. Herold. de despectionibus LIX. 1, und de antrussione LXXI. 1.

[110]) Luitprand. c. 79: „Testes jurati dicant, excepto si tales homines fuerint, quibus rex vel judex sine sacramento credere possit".

[111]) Diess hiess „testes super testes dare"; L. Sal. Extravag. Cod. Epored. Nr. VII. Merkel p. 101.

[112]) Ausführlich stellt diess dar: die Formula zu Ludov. Pii, Legg. Lomb. c. 3.

[113]) Z. B. L. Sal. Herold. de testib. adhib. LII. 1. 2: „ut de eo quod viderunt, testimonium präbeant". — L. Bajuv. XII. c. 2. §. 1: „qui audiant et videant, ita ut testes esse possint".

nia mittere[114]). Es wird in den Quellen zwar mitunter auch eine grössere Zahl von *testes* (sechs, sieben, neun oder zwölf) verlangt. In den meisten Fällen liegt aber hier eine Vermengung mit den Eideshelfern vor; zum Theil ist die höhere Zahl nur eine scheinbare, weil mehrere prozessualische Acte zugleich, jeder durch drei Zeugnisse, zu erweisen sind[115]). Durch Meineid wurde der Zeuge straffällig[116]): der Beweis desselben durfte durch gerichtlichen Kampf geführt werden[117]). War der Zeugenbeweis gelungen, so durfte, wenigstens nach fränkischen Rechten, nicht mehr auf den Eid zurückgegriffen werden[118]). Umgekehrt waren nach fränkischen Rechten auch einige Sachen in der Art ausgezeichnet, dass darüber kein Zeugenbeweis zugelassen wurde[119]).

XV. War der Beklagte auch in der letzten gesetzlichen Tagfrist ungehorsam ausgeblieben, so trat ein Contumacialverfahren ein: d. h. der Kläger durfte nunmehr den Antrag stellen, einen Bann gegen den Schuldner auszusprechen (*bannitio, bannire*). Der Bann, welcher hierauf im civilprozessualischen Verfahren vom Richter gegen den Beklagten ausgesprochen wurde, bestand im wesentlichen in einer dadurch verschärften Ladung, dass dem Schuldner auf so lange, bis er sich zu Recht stellte, urtheilsmässig die freie Verfügung über sein Vermögen untersagt, er aus demselben ausgewiesen und es dem Fiskus überwiesen wurde, was *res in bannum mittere* (einem sein Gut verbieten) hiess[120]). Diese

114) „Tria testimonia mittere" erwähnt schon Childebert. Edict. c. a. 550. tit. 1 (Pertz, Legg. II. 6) und sagt synonim: „mittat tres juratores". — Dass bei dem eigentlichen Zeugenbeweis drei Zeugen verlangt wurden, zeigt auch die Formula zu Ludov. Pii, Legg. Lomb. c. 3, wo drei Personen mit Namen (Petrus, Andreas, Joannes) als Zeugen aufgeführt werden. Wo es sich dagegen nur um Eideshelfer (sacramentales) handelt, da ist in der Dreizahl regelmässig die Hauptparthei als Mitschwörender mitbegriffen. Vergl. Rothar. (Baudi) c. 359.

115) So z. B. lösen sich die novem testimonia in der L. Sal. Herold. LIX. 1. de despectionibus in je „tria testimonia", dreier verschiedener prozessualischer Acte auf, bei denen sämmtlich recht wohl dieselben drei Personen Zeugen sein konnten.

116) Vergl. L. Sal. Herold. de falso testim. LI. — Rip. L. (52) 2. (Die Busse war 15 sol.)

117) L. Bajuv. tit. XVI. c. 1. §. 2: „. . . Tunc ille defensor . . . dicat ad illum testem: mendacium iurasti contra me. Sponde mihi pugnam duorum."

118) L. Sal. Extravag. Cod. Epored., Merkel, p. 100. Nr. V.: „. . . Franci (autem) post testes non adfirmant sacramentum".

119) L. Sal. Extravag. Cod. Epored., Merkel, p. 101. Nr. VIII.: „contra suum caput et contra suam hereditatem non debet homo accipere testes". — Hierher gehören auch alle jene Sachen, worüber einer Parthei gestattet war, einen Zwölfereid (thalaptas) zu schwören; siehe oben Note 76. 77.

120) Ludov. Pii, cap. a. 819 c. 12; s. oben Note 49. — Ausführlich stellt die Verhandlungen dar, wie „res per fustem et wantonem (Stab und Handschuh)

Bestrickung (*adstringere*, *distringere*) [121] des Vermögens hatte den Zweck, die wirkliche Execution gegen den Schuldner vorzubereiten und einzuleiten, welche der Kläger gegen den Schuldner bei dessen fortgesetztem Ungehorsam verlangen konnte, und die sodann in der Vornahme einer Auspfändung (*pignorare*, *wifare*) bis auf den Betrag der Schuld bestand [122].

XVI. Ganz in gleicher Weise wurde vorgefahren, wenn der Beklagte zwar im Termine erschienen, aber sachfällig geworden war, und dem verurtheilenden Erkenntnisse weder Folge leistete, noch für die Zahlung Sicherheit bestellte. Das Executionsverfahren erhielt bei den Franken schon durch Chilperich eine gesetzliche Grundlage, welche sodann auch in die *Lex Salica* überging [123]. Wollte der Kläger die Vollstreckung, d. h. Auspfändung, gegen den ungehorsamen oder sachfälligen Schuldner erwirken, so musste er nach diesem Gesetze vorerst selbst Sicherheit wegen der Richtigkeit seines Anspruches leisten durch feierliche Uebernahme der Verbindlichkeit zu etwaigem Schadensersatz auf sein eigenes Vermögen („*super fortunam suam ponere*, *super se cum fistuca mittere*") [124]. Von hier an hiess der Kläger „*antrutio*" oder „*adtrutionus*", ein Verbürgter, d. h. der die Klage auf Execution verbürgt, Sicherheit dafür gestellt hat [125]. Nunmehr konnte die Auspfändung vor sich gehen; jedoch sollte dieselbe nach Chilperich's Vorschrift und nach der *Lex*

in bannum mittuntur", und nach Umständen wieder „de banno tolluntur". Form. zu Ludov. Pii, Legg. Lomb. c. 20. — Der, welcher mit Bann vorgeladen (vorgebannt) ist, heisst bannitus, auch forbannitus, was beides aber häufig auch einen Verbannten, Geächteten, wargus, bezeichnet.

[121]) Adstringere; distringere; constringere, auch attendere; hat hier die Bedeutung von bestricken; diess ist auch der Sinn von „secundum legem Salicam gasachium adstringere", in L. Sal. Herold. de fide facta LIII. 2.

[122]) Pignorare, auspfänden, ist der allgemein übliche Ausdruck; synonim steht dazu wifare in den lombardischen Quellen (= wippen, treiben, expellere, nämlich von Haus und Hof). Vergl. Luitprand. c. 139. 150. — Deutlich zeigt Ludov. Pii, Legg. Lomb. c. 34, dass „domus vel casas wifare" bedeutet: einem sein Haus und Hof verbieten; ihn ausbieten: das Verbot selbst heisst ibid. „wifa"; wahrscheinlich von dem als Symbol auf dem Hause aufgesteckten Wipfel; — synonim sind: „res tollere, de fortuna tollere, referre".

[123]) Chilperici Edict. c. 7; siehe bei Pertz, Legg. II. 10, 11. — Es correspondirt L. Sal. de fide facta (Herold.) LIII.

[124]) Den Ausdruck: „super fortunam suam ponere" hat L. Sal. Herold. de migrantibus XLVIII. 1, und: de fide facta LIII. 3; in Chilperici Edict. c. 7 findet sich synonim: „super se cum fistuca mittere"; die Form bezeichnend, wie dem Gerichte die Sicherheit geleistet wird.

[125]) Bei Chilperich c. 7 (Pertz II. 11, lin. 11) steht antrutionis, als Genitiv, was ein „antrutio" als Nominativ voraussetzt; ibid. lin. 32 steht aber adtrutionis als Nominativ, was entweder irrig, oder als adtrationus zu lesen ist.

Salica nur durch den Grafen selbst im Beisein von sieben Rachimburgen vollstreckt werden [126]. Das die Auspfändung vermittelnde Zugriffserkenntniss hiess ursprünglich Gant (Ganterkenntniss), welches noch heut zu Tage erhaltene Wort schon in der merowingischen Zeit in den Formen von *nesti gante* [127] und *andomito* [128] und im bayerischen *hantelod* hervortritt [129]. Der Graf war für die rasche und richtige

[126]) Ein Verbot des Auspfändens ohne den Richter findet sich schon bei Chlodowig c. 10 (siehe Note 127). — Auch die anderen Volksrechte dringen darauf, dass die Auspfändung oder Ausweisung des Beklagten nur unter Leitung einer Gerichtsperson vorgenommen werden: z. B. Luitprand. c. 150. — Siehe auch oben §. 123. Note 63. 64.

[127]) Chlodovech, Const. c. 10 (Pertz, Legg. II. 5): „Si quis debitorem suum per ignorantiam (ohne dass dieser darum weiss) sine judice pignorare praesumserit, antequam eum nesti canthe chigio, hoc est accusante" lies: accusatum. — Eine ähnliche Formel zeigt die L. Sal. de fide facta (Herold.) LIII.: „Rogo de tunzino (tungine), ut neisti gante gasachio meum illum". Nesti, neisti, gehört zu nest, nestel, d. h. Schnur, Strick (siehe oben §. 81c. Note 4) und hat die Bedeutung von „adstringere" (bestricken), welches Wort auch in der L. Sal. Herold. sogleich als Uebersetzung nachfolgt. Canthe, gante u. s. w. ist das heutige Gant, und wird von J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LIV. zum ags. hente, altn. hendi, prehendo, apprehendo gestellt; es bezeichnet also den gerichtlichen Zugriff, den Bann oder Befehl zum Handanlegen an die Sachen des Schuldners, wie jetzt noch ein Ganterkenntniss ein Zugriffserkenntniss ist. Da chigius, gichius, adjachtivus = admallatus und gasachius = causator, Selbstsager, d. h. Prozessgegner ist, (s. oben Note 38 u. 43), so übersetzt sich die Formel „nesti gante chigio (gasachio)" folgendermassen: „adstringas banno apprehensionis s. pignorationis admallatum (sc. accusatum, causatorem)". Nesti gante ist daher nichts anderes, als was in der Formula zu Lud. Pii, Legg. Lomb. c. 20 „res in bannum mittere" genannt wird. — Siehe Note 120; vergl. Note 129.

[128]) Andomito (andometo, corrump. andocmito), erscheint in der Rubrik der L. Sal. Herold. LIV. (Merkel LI.) unmittelbar nach dem Titel „de fide facta", worin die Formel des nesti gante enthalten ist, und in unmittelbarer Fortsetzung derselben Materie, indem nun von dem Falle gehandelt wird, wo Jemand, ohne rechtlichen Anspruch zu haben, den Grafen zur Auspfändung einer Person veranlasst. Ando-mito scheint nur eine andere Form für gante zu sein, und drückt jedenfalls denselben Begriff aus. Deutlich erkennbar ist mito, meto, mitho = mitium, bannus; ando, steht wohl für hando, hande, henti (siehe Note 127) und vergleicht sich dem bayerischen hante in hantelod (s. Note 129); „de andomito" ist also soviel als: „de banno apprehensionis s. pignorationis". — J. Grimm, Vorwort zu Merkel, L. Sal. p. XIV. sieht in ande, ando, nur eine Partikel, und erklärt andmitto als exagium; er denkt dabei an scutum, Wägung, pensatio, und Schildschlagen, einen durch Einläuten verkündeten Bann; hiervon kann aber bei der pignoratio schwerlich die Rede sein. Näher läge noch die Erklärung von andmito, einfach als ex bannire, wifare; s. Note 122. Meine Ansicht, dass ando für hande steht, wird auch durch die Variante „chram mito (chram = hand) unterstützt.

[129]) Decretum Thassilonis, legg. populares XIII. (XV.): „Qui manus immissionem resisterit, quod hantelod dicunt". Der Sinn ist durch die

Vollziehung der Urtheile verantwortlich. Die *Lex Salica* bedroht sogar die Verzögerung der Rechtshülfe so wie den Missbrauch der Amtsgewalt bei der Auspfändung mit Todesstrafe, beziehungsweise mit Bezahlung des vollen Wehrgeldes [130]).

XVII. Schon frühzeitig tritt in den Quellen der Begriff einer Rechtskraft (*vis firmitatis, stabile esse*) der Urtheile hervor [131]). Jedoch war derselbe in soferne schwankend, als die Rechtskraft vornehmlich durch die materielle Richtigkeit des Urtheils bedingt erachtet wurde [132]); eine formelle Rechtskraft wurde wohl nur insoferne angenommen, als die bei der Verkündung des Urtheils gegenwärtigen Partheien unterlassen hatten, dagegen sogleich eine Beschwerde zu erheben [133]). Eine rechtskräftig entschiedene Sache durfte bei Strafe nicht wieder anhängig gemacht werden [134]).

XVIII. Man kann auch wohl zwei Arten von Rechtsmitteln unterscheiden: solche, wodurch derselbe Richter veranlasst wurde, die Sache einer neuen Prüfung zu unterziehen, ähnlich dem jetzt sog. Leuterungsverfahren [135]) und die eigentliche Berufung (*se reclamare*), wodurch die

Uebersetzung, manus imissio, sicher; es ist also = gante = andomito. Hand, manus; handeln, jetzt = agere; ags. handlian; engl. to handle, schwed. handla, hanna, mit der Hand berühren. Die Variante wandalod scheint darauf zu deuten, dass der Graf, wo er nicht persönlich die pignoratio vornahm, seinen Handschuh (wanto, frz. gant) dazu schickte: und diese Form stellt sich auch ganz nahe an gante. Auch wird der Gebrauch des wanto bei dem „res in bannum mittere" ausdrücklich erwähnt in der Formula zu Ludov. Pii, Legg. Lomb. c. 20; siehe Note 120.

[130]) L. Sal. de fide facta (Herold.) LIII. 4; de andomito, ibid. LIV. 2. — Nach den Gesetzen Edward's (II. c. 4, bei Schmid, p. 62) muss der säumige Graf 120 Schillinge an den König zahlen.

[131]) Den Ausdruck: „vim firmitatis obtinere" zeigt zuerst Chlotar I. a. 560. c. 1 (Pertz, Legg. II. 1); siehe Note 132. — Das „stabile esse" erscheint zuerst bei Luitprand. c. 29 bei einem Geschäfte, welches zu seiner Gültigkeit Errichtung vor Gericht (ein Urtheil) erfordert. — Später erscheint synonim: „sententia tenet"; Frid. I. Pax Constant. a. 1183. c. 22; ibid. II. 177; und als Ausdruck des Mangels der Rechtsbeständigkeit: „ez hat nicht chrafft" Rudolph. I. Regensb. Ldfrd. 1281. c. 38; ibid. II. 429.

[132]) Chlotar I. a. 560 (Pertz II. 1) c. 1: „Nulla sententia a quolibet judicum vim firmitatis obtineat, quae modum aequitatis atque legis excedit".

[133]) Die Rechtsquellen gehen wenigstens stets von der Voraussetzung aus, dass eine anwesende Parthei sich bei dem Urtheil nicht beruhigen will; vergl. L. Alam. XLI. 3; — Capp. Lib. III. c. 7: „De clamatoribus vel causidicis, qui nec iudicium scabineorum adquiescere (sich dabei beruhigen) nec blasphemare (das Urtheil schelten) volunt, antiqua consuetudo servetur, i. e. ut in custodia recludantur, donec unum e duobus faciant". — Vergl. Note 138.

[134]) Karol. M. Legg. Langob. 92 nennt diess: „causam judicatam in mallo repetere".

[135]) Diess verordnete z. B. Chlotar, Const. a. 560 (Pertz II. 1) c. 6.

Sache an den König, oder auch wohl an dessen *missus*, gebracht wurde [136]). Uebrigens waren die Begriffe von unrichtigem und nichtigem Urtheil und verweigerter Justiz (*sententia iniqua, nulla* und *justitia denegata*) nichts weniger als scharf geschieden [137]): auch waren die Berufungen keineswegs begünstigt. Wurde die Beschwerde nicht als begründet befunden, so wurde die Parthei, welche die Berufung eingelegt hatte, straffällig [138]); im andern Falle musste der Graf sich mitunter eidlich dahin reinigen, dass er nicht wissentlich und absichtlich oder in Folge von Bestechung unrecht gesprochen, beziehungsweise ein vor ihm von den Schöffen gefundenes Urtheil bestätigt habe [139]). Auch durfte in keiner Sache Berufung an den König mit Ueberspringung der ersten Instanz (des Grafen) eingelegt werden, soferne nicht etwa der Beklagte einen privilegirten Gerichtsstand vor dem König hatte [140]), so wie auch in keiner Sache, die noch nicht vor dem Grafen beendigt worden war [141]). So weit die Instanz vor dem Grafen als die erste erschien, gab es also nur zwei Instanzen. Wo aber mehrere in dem Amtssprengel des Grafen sitzende Herren sassen, welche selbst eine Art von Gerichtsbarkeit über ihre Hintersassen ausüben konnten, scheint das Gericht des Grafen allmählig den Charakter einer mittleren Instanz angenommen zu haben [142]). Aehnliches musste sich wohl auch bald aus den Verhältnissen des Grafen zu seinen Unterbeamten (*centenarii* u. dergl.) entwickeln, soweit jene eine niedere Gerichtsbarkeit hatten [143]).

136) Reclamare se ad regem; z. B. Pippin, Cap. a. 768 c. 8 (Pertz II. 14); auch proclamare ad regem; Luitprand. c. 96.

137) Die gewöhnlichen Vorwürfe sind: contra legem judicasse, legem non judicasse; perperam judicasse; vergl. Chlotar, Const. a. 560. c. 1, 2, 5, 6. — Chilperich, Edict. (Executionsordnung) c. 7; Pertz II. 11.

138) L. Alam. XLI. 3 (Strafe 12 sol.). — Luitprand. c. 28 (Strafe 20 sol.): „si in eodem iudicio stare (= acquiescere) noluerit".

139) Ausführlich verbreitet sich darüber Luitprand. c. 28.

140) Das Ueberspringen der ersten Instanz bedroht mit 50 sol. Strafe oder „fustigari" Rachis c. 2, c. 10, 11. — Vergl. die schöne Erklärung von Pippin a. 765. c. 7 (Pertz I. 31).

141) Karol. M. Legg. Langob. c. 118: „... causa coram comite nondum finita ... iterum comiti commendetur" etc.

142) Eine Andeutung dieser Art enthält Rachis c. 14.

143) Nach Luitprand. c. 28 geht noch die Berufung sowohl von dem Urtheile des Judex (Grafen), als des Sculdahis, unmittelbar an den König. Es ist jedoch hier wohl vorausgesetzt, dass der Sculdahis als wirklicher vicarius an des Grafen Statt geurtheilt hatte.

§. 126.

Der Civilprozess in der mittleren Zeit. *)

I. Wie in dem vorigen Zeitraume, so bestand bis in das XV. Jahrhundert mündliches und öffentliches Verfahren vor Schöffengerichten; auch blieben im allgemeinen sämmtliche prozessualische Grundsätze der karolingischen Zeit in unveränderter praktischer Geltung. Die Quellen berücksichtigen wie früher hauptsächlich das Verfahren an dem Gerichte des Grafen, dem echten Ding, Landgericht, oder hochesten Gerichte [1]). Das Gericht bestand aus einem Vorsitzenden, welcher Richter hiess, und wenigstens sieben oder zwölf Schöffen als Urtheilern [2]). Als Richter konnte sowohl der König selbst oder sein Stellvertreter (der Hofrichter im Hofgericht) als auch der Graf oder sonstige weltliche Landesherr zu Gericht sitzen [3]): doch liessen sich bereits auch die letzteren schon regelmässig durch Beamte vertreten, welche im engeren Sinne Richter hiessen. Der Richter in diesem Sinne war daher der Repräsentant der politischen, insbesondere der vollziehenden Gewalt, d. h. der Obrigkeit, woraus sich seine eigenthümliche Stellung zu dem von den Schöffen gesprochenen Urtheile erklärt [4]). Die Schöffen wählte der Richter nach weiser Leute Rath mit Bewilligung des Gerichtsherrn aus den zum Schöf-

*) Ausser den im §. 125 a *) angeführten Schriften von Hauschild, Rogge, v. Maurer, Sachsse und Siegel, s. auch die Dissertation von J. Jolly, über das Beweisverfahren nach dem Sachsenspiegel. Mannheim, 1846. — J. W. Plank, das Recht zur Beweisführung nach dem älteren deutschen, besonders sächsischen Verfahren, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. 10. — A. Haenel (Comment.) Speculum Saxonicum et Suevicum, quatenus in jure probandi inter se discrepent sive congruant, exponitur. Lips. 1857.

[1]) Echtes Ding, echte dingstatt, ist die Uebersetzung von mallus legitimus. Ueber die Bezeichnung als Landgericht, hogestes Gericht, s. §. 14. Note 18 u. §. 41 Note 15.

[2]) Schwabensp. c. 117: „. . . ir suln ze minsten sibene sin." — Ebenso Schwäb. Lehnr. c. 84. — Schwabensp. (Landr.) c. 172: „Von den zwelfen die gerichtes helfen." — Schwäb. Lehnr.: „Ein herre sol zem minsten zwelf man han da er umbe lehn rihtet." — Ein Maximum der Zahl der Urtheiler war also nicht bestimmt. Vergl. oben §. 125 a. Note 28.

[3]) „Pro tribunali sedere" ist der entsprechende Ausdruck in den lateinisch concipirten Urtheilen der curia regia, die sich in Pertz, Legg. II. zahlreich finden. Siehe Note 81. Ausdrücklich erwähnt der Schwabensp. c. 115, dass die weltlichen Landesherrn selbst in den Criminalgerichten den Vorsitz zu führen pflegten: „Die leigeclichen herren bedurfen dez nut, daz die rihter den ban enphahen von dem kunige. daz ist davon. daz der leige selbe vrteil git".

[4]) Vergl. was unter XI. Note 100 flg. über die Bestätigung des Urtheils der Schöffen durch den Richter gesagt wird.

fenamte gebornen Personen [5]). In den Städten wurde die Wahl von der Bürgerschaft vorgenommen.

II. Eine wesentliche und ausgezeichnete Person war der Frohnbote, welcher ursprünglich als der erste unter den Schöffen, gleichsam als Sprecher derselben gegenüber vom Richter erschien: er hatte zugleich die gerichtlichen Vorladungen zu besorgen, bei dem Gerichte selbst die erste Stimme abzugeben, die Stimmen zu sammeln und für den Vollzug der Urtheile (insbesondere der Strafurtheile) zu sorgen [6]).

III. An kirchlichen Festtagen (gebundenen, befriedeten Tagen) sollte regelmässig kein Gericht gehalten, auch Niemand vorgeladen werden [7]). Das Gericht wurde feierlich eröffnet (gehegt), indem der Richter zuerst den Frohnboten über seine Zuständigkeit hinsichtlich des Ortes und der Zeit befragte [8]). Ausser dem Gerichtsstande des Wohnortes des Beklagten war schon der Gerichtsstand der belegenen Sache, des begangenen Verbrechens und des eingegangenen Vertrages bekannt [9]). Streitigkeiten über Lehengüter gehörten vor den Hof des Lehensherrn [10]).

IV. Der Rechtsstreit überhaupt wurde als Krieg (*krigen*) oder *wederstrid*) (Widerstreit) bezeichnet [11]). In den Spiegeln wird schon durchgehends für die Partheirolle des Angreifers der Name Kläger gebraucht, so wie auch die Worte Klage, klagen und beklagen häufig erscheinen [12]).

[5]) Schwabensp. c. 117 c: „Nieman sol urteil sprechen wan der dazu erwelt wirt. unde im darnach erloubet wirt. Dez urlob git der kunig. vnde swelk herre gerihte von im hat. wen (man) sol si welen mit wiser liute rate. vnd die man welet. die suln ouch wise liute sin“ etc.

[6]) Vergl. Sachsensp. I. 2. §. 3; 8. §. 2; 28; 53. §. 3; 61. §. 1, 3; 62. §. 9; 63. §. 5; 68. §. 2; 70. §. 3; II. 22. §. 1, 2; 41. §. 1; III. 18. §. 1; 45. §. 5; 55. §. 2; 56. §. 1, 2, 3; 61. §. 1. — Schwabensp. c. 1. 81. 93. 96. 103. 126. 127. 135. 156. 175. 206. — Später sinkt der Frohnbote immer mehr zum Gerichtsdiener herab. Im Schwabenspiegel heisst er häufig Gebüttel.

[7]) Sachsensp. II. 10; 11. §. 4; 66. §. 2; III. 61. §. 1.

[8]) Schwabenspiegel c. 93. — Richtsteig, Landr. I., 1. — Codex Legg. et consuet. Judic. Westphal. in Senckenberg corp. jur. Germ. Tit. 1. P. 2. p. 88.

[9]) Sachsensp. III. 25. §. 2: „Binnen markede noch binnen utwendigen gerichte ne darf neman antwerden, he ne hebbe dar wonunge oder gut binnen oder he ne verwerke sik mit ungerichte dar inne oder he ne verborge sik dar binnen.“

[10]) Ausdrücklich bestimmte diess Conrad III. sent. a. 1149, Pertz, Legg. II. 564, lin. 45: „omnem hominem . . . oportere domum illius adire, cujus nomine possideret . . . si de ipsa possessione controversia ageretur“.

[11]) Siehe z. B. Schwäb. Lehnr. c. 67: „. . . kriget mit ime ieman daran“ (um die rechte gewere) etc. — Daher wurde auch später die Litiscontestatio durch Kriegsbefestigung übersetzt. — „To weder stride en gut anspreken“, Sachsensp. III. 21. 1.

[12]) Auch findet sich der Ausdruck: „rechte klage“ zur Bezeichnung einer rechtlich begründeten und vor Gericht durchgeführten Klage. Albert I.

Gleichbedeutend sind Ansprache, einen ansprechen[13]) und *gerichtes fordern*[14]). Die Spiegel wissen noch nichts von Klagschriften: wohl aber werden solche in den kaiserlichen Gesetzen schon im zwölften und dreizehnten Jahrhundert erwähnt[15]). Die Bezeichnung Beklagter für den mit der Klage Belangten findet sich in den Spiegeln nicht, sondern nur Umschreibungen[16]); dagegen findet sich schon im XII. Jahrhundert „*responsalis*" [17]), was ein deutsches „Antworter" voraussetzt, das aber erst im XIV. Jahrhundert in den Quellen erscheint[18]), obschon die Bezeichnung als „antworten" für die Vertheidigung des Beklagten schon den Spiegeln ganz geläufig ist[19]). Zweck aller gerichtlichen Verhandlungen ist, der Selbsthülfe dadurch vorzubeugen, dass der Kläger das Recht nimmt und der Beklagte das Recht thut[20]). Zur Anstellung

Nürnb. Ldfrd. 1303. c. 37 (Pertz, Legg. II. 483). — Als gleichzeitige Uebersetzung findet man querelae, querimonia; siehe Note 15. 25.

[13]) Ansprache, ansprechen; siehe Note 11. — Sachsensp. III. 21. 1: „Spreket tuene man . . . en gut an mit geliker ansprake". — Ansprach, ansproch, anspruch, heisst aber auch die Forderung selbst, die den Inhalt der Klage ausmacht; z. B. Albert I. Vertrag mit dem Herzog Otto von Bayern, a. 1305 (Pertz II. 486, lin. 16): „ob wir (hintz den herzog) deheinerlei sache oder ansprache hieten." — Desselb. Vertrag mit K. Wenzel von Böhmen a. 1305. (ibid. p. 486, lin. 46): „etiamsi aliquod jus, quod vulgo dicitur anspruch, nobis vel imperio in eis competeret".

[14]) K. Adolf, Sent. a. 1297 (Pertz II. 466, lin. 4): „wer aber ieman der gerichtes vordere uber den verzalten man" (d. h. den Aechter) etc.

[15]) Zuerst in Italien: Frid. I. Const. Auximana a. 1177 (Pertz II. 162) c. 1: „libellus" (noch jetzt sog. Klaglibell). — Sodann in Deutschland: Frid. II. Mainz. Ldfrd. a. 1235 (ibid. p. 318, lin. 8) c. 15: „literae continentes querelas".

[16]) Es ist diess auffallend, da sich doch das Redewort „beklagen" findet, z. B. im Sachsensp. I. 63. §. 4: „dar he in umme beklaget hevet". — Noch Albert I. Nürnb. Ldfrd. a. 1303. c. 34 (Pertz II. 483) umschreibt: „der beclagt ist". — Andere Formen sind: „der uppe den die klage gat (Sachsensp. I., 53. §. 1); uppe den man klagt oder spricht; den man anspricht", u. s. w.

[17]) Responsalis: Frid. I. a. 1180 (Pertz II. 163, lin. 24): „. . . nec pro se aliquem misisset responsalem". Hier erscheint übrigens der Antworter zugleich in der Eigenschaft als Stellvertreter einer fürstlichen Parthei, wie diess der Sachsensp. II. 42. §. 3 als deren Recht erwähnt, dass „se senden enen iren inborenen dienstman, die't gut vorsta an irer stat"; was nicht mit einem Fürsprech zu verwechseln ist.

[18]) Antworter (antwerder): z. B. Glosse z. Sachsensp. I. 61. §. 5.

[19]) Z. B. Sachsensp. III. 33. §. 2: „Jewelk man mut antwerden vor'me koninge"; ibid. §. 3: „Ok mut he antwerden um alle klage" etc. — Homeyer, Register z. Sachsensp., v. Beklagter, betrachtet auch das in einem Breslauer Codex bei Sachsensp. I. 63. §. 4 als erklärend eingeschobene Wort „lider" als ein Synonim von Beklagter.

[20]) Sehr scharf tritt die Bedeutung dieser Ausdrücke hervor in Albert I.

einer Klage war Niemand gezwungen [21]). War aber eine Klage erhoben worden, so musste der Kläger dem Beklagten die Gewähr der Klage geloben: d. h. wegen der dem Beklagten erwachsenden Kosten für den Fall der Abweisung der Klage ein Cautionsversprechen leisten: von hier an konnte auch die Klage nicht mehr verändert (gebessert) werden [22]). Der Richter konnte auch von beiden Theilen die Stellung von Bürgen wegen des Erscheinens vor Gericht verlangen [23]), jedoch von dem Kläger nur, wenn die Klage getagt, d. h. zur Fortsetzung des Prozesses ein späterer Termin anberaumt wurde [23a]). Ohne Antrag des Beklagten wurde regelmässig keine Klage abgewiesen [24]). Mitunter wurde aber von den Kaisern in einzelnen Fällen besonders zugesichert, dass gewisse Klagen nicht angenommen werden sollten [25]). Man erkennt deutlich, dass der Beklagte häufig seine Schuldigkeit, sich auf die Klage einzulassen, bestritt, und dass hierüber vor Allem zuerst erkannt werden musste [26]). Es geschieht

Vertrag mit den Herzogen von Bayern a. 1305 (Pertz II. 486, lin. 21). Hier erscheint: „von in (ihnen) minn (d. h. Minne = Güte) oder reht nemen": als Gegensatz von (ibid. lin. 19): „ob chümftichlich icht auflieffe, da si minn oder reht umb tun solten". — Vergl. Albert I. Nürnberg. Ldfrd. 1303 (Pertz II. 483) c. 34: „(so) der clager von im (dem Beklagten) das recht nicht nemen will" (wo der Beklagte im Termine erschienen ist). — „Das Recht thun", ist buchstäbliche Uebersetzung des in den Quellen der karolingischen Zeit so häufig vorkommenden „justitiam facere"; was darauf geht, dass der Beklagte sich zur gerichtlichen Verhandlung stellt oder stellen soll. Uebrigens bezeichnet „das recht thun" auch häufig soviel als „einen Eid schwören"; siehe §. 132.

[21]) Sachsensp. I. 62. §. 1: „Man ne sal niemanne dvingen to nener klage, der he nicht begunt ne hevet. Manlik mut sines scaden wol svigen de wile he wel."

[22]) Sachsensp. III. 14. §. 2: „... die wile die were ungelovet is, so mach die klegere beteren sine klage, dar na nicht." — Vergl. Sachsensp. I. 63. §. 2; II. 15, 16.

[23]) Sachsensp. II. 9. §. 2: „Die richtere sal ok burgen hebben von deme klegere, unde von deme, uppe den de klage gat, dat se to rechte vor komen (de judicio sisti)". — In diesem Sinne gab es also auch im Civilprozess ein Verbürgen der Klage.

[23a]) Sachsensp. I. 61 §. 1; III. 12 §. 2.

[24]) Sachsensp. III. 16. §. 1: „Die richtere ... ne mach nemanne von siner klage wisen, ane die, uppe den die klage gat".

[25]) So z. B. von Frid. I. Pax Constant. a. 1183 (Pertz II. 186) c. 5: „Si quis autem super his quae vobis concessimus ... querimoniam apud majestatem nostram deposuerit, eius querimoniam non admittemus, sed silentium ei imponamus". — Es ist diess wohl auch das Erstemal, dass der Ausdruck: „einem Stillschweigen auferlegen" in den deutschen Rechtsquellen hervortritt.

[26]) Sachsensp. III. 30. §. 1: „... Die wile sik die man weret antwerdes (die Klagbeantwortung, litiscontestatio im neueren Sinne, verweigert) mit ordelen unde mit rechte (d. h. so lange das Gericht ihn nicht für

auch bereits der Widerklage, welche der Beklagte gegen den Kläger anstellt, Erwähnung; jedoch galt hierüber als Grundsatz, dass sich der Kläger hierauf vor Beendigung des von ihm angeregten Prozesses einzulassen nicht schuldig war[27]). In der Regel waren sowohl für den Kläger, als für den Beklagten Vorsprechen (Fürsprechen) zulässig[28]).

V. War eine Sache Gerichts-notorisch, somit also der Richter selbst Zeuge (*getüge*), so bedurfte es keiner Beweisführung[29]). Im anderen Falle dienten als Beweismittel, wie in der früheren Zeit, der Eid, mit und ohne Eideshelfer[30]), Urkunden (Handvesten)[31]), Zeugen[32]) und Ordalien[33]).

VI. Der Eid erscheint noch durchgängig als eine Begünstigung und nicht als eine Last der Parthei, wie noch heut zu Tage der Erfüllungs- und Reinigungs-Eid im Civilprozesse. Darum untersuchen auch die Rechtsbücher, wer näher am Eide sei. Diess ist bei Forderungen der Beklagte, ausgenommen, wenn er auf Rückgabe einer Sache aus einem Vertrage belangt wird[34]). Bei Vindicationen ist aber regelmässig der Vindicant der Schwurberechtigte[35]). An der Stelle des römischen *juramentum in litem* findet sich umgekehrt ein Minderungs-Eid,

schuldig erkennt, sich auf die Klage einzulassen), die wile ne hevet he nicht geantwerdet".

[27]) Sachsensp. III. 12. §. 1: „Svelk man uppe'n anderen klaget, unde jene weder up ine, die erst klaget, die ne hevet dem anderen niht to antwerdene, he ne si aller erst von ime ledich". — Wie lange sich diese Ansicht in der norddeutschen Praxis erhielt, zeigt das schlesische Landrecht (bei Böhme, diplom. Beitr. II. p. 72; und das rügische Landrecht, Saec. XVI., bei Homeyer, histor. jur. Pom. p. 59: „Dar moth nemand nich wedderclagen, he sy denn vorahn mit sinem wedderparte mit rechte geschieden".

[28]) Ueber die Vorsprecher vergl. Sachsensp. I. 60. 61. 62; II. 63, III. 14. §. 1. 30. — Schwabensp. c. 87. 93. 94. 96. 97. 170. 172. I.; 268. 272. 328.

[29]) Sachsensp. III. 88. §. 2: „Selvene darf die klegere nicht getüg sin, swas he mit deme gerichte getüges vulkumt". — Ibid. III. 25: „Stirft en richtere, svat so binnen sinen tiden geschin is, des sal sin nakomeling anne gerichte getüch wesen, al ne sege (sehe) he's nicht, svenne he mit scepenen getüge der warheit geinneret wert." — Vergl. über das Gerichtszeugniss auch Sachsensp. I. 8; II. 22. §. 2.

[30]) Sachsensp. I. 7. 9. 18. u. s. w.

[31]) Ueber Handvesten vergl. den Schwabensp. c. 36. 159. 313. II. 369. und 369. I.

[32]) Sachsensp. III. 88 §. 5.

[33]) Hiervon im Criminalrechte. Siehe §. 131.

[34]) Z. B. Sachsensp. I. 6. §. 3; 15. — Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Jolly, über d. Beweisverfahren nach dem Sachsenspiegel. Mannheim, 1846.

[35]) Vergl. oben §. 109. Note 8. — Meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 234.

welchen der Beklagte zur Herabsetzung der gegnerischen Schadensersatzforderung schwören darf[36]. Eidesdelation im römischen Sinne war nicht üblich: wohl aber findet sich, dass der Beklagte, wo er schwurberechtigt war, und also durch seinen Eid von den Ansprüchen des Klägers sich frei schwören konnte, den Eid dem Kläger anheim geben durfte[37].

VII. Die Bedeutung der Urkunden (Schrift, Brief und Ingesiegel, Handfesten) äusserte sich besonders bei den Vertrags- und Uebergabsgeschäften und in den Prozessen über die durch letztere begründeten Eigenthums- und Besitzverhältnisse, wie bereits bei diesen erwähnt wurde[38]: namentlich begründeten die offenen Briefe schon im XIII. Jahrhundert ein schleuniges Executionsverfahren (Executivprozess), sogar gegen die Person des Schuldners[39]. Schon der Schwabenspiegel spricht ausdrücklich aus, dass Urkunden ein sichereres Beweismittel sind als Zeugen[40]: auch ergibt sich aus ihm, dass die Urkunden, wie früher, regelmässig von Notaren (Schreibern) aufgenommen[41] und bei ihrer Errichtung Zeugen zugezogen wurden[42], und dass die Beweiskraft der Urkunden hauptsächlich von der Unverletztheit der daran gehängten Siegel und dem Mangel anderer Kennzeichen einer Fälschung abhing[43]. Das Wort Urkunde wurde noch im XIV. Jahrhundert hauptsächlich auf den Inhalt des Schriftstückes, d. h. auf die darin enthaltene Kundmachung des Rechtsgeschäftes bezogen[44]. Das unbegründete Anfechten von Urkunden als unächt, so wie das meineidige Abschwören derselben, hatte im zehnten Jahrhundert in Italien so überhand genommen, dass K. Otto I. sich

[36]) Sachsensp. III. 51 §. 3: „Riddereperde aver . . . den is n'en weregelt gesat, noch meste svinen, dar umme sal man sie unde alle varende have wedergeven oder gelden na des werderunge, die sie verlos; jene ne minnere sie mit sinem eide, die sie gelden sal."

[37]) Meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 233.

[38]) Vergl. oben §. 124 Note 6.

[39]) Siehe oben §. 124ª Note 33.

[40]) Schwabensp. (Lassb.) c. 36: „Wir sprechen, dazz briefe bezzer sint danne geziuge. wan sterbend gest (Wackernagel: wan geziuge die sterbent). so belibent briefe immer me stete . . , da hilfet ein toter geziuc als ein lebender."

[41]) Schwabensp. (Lassb.) c. 369 „von schribern". (Die Strafe, wenn dieser eine falsche Urkunde aufsetzt, ist Abhauen der Hand).

[42]) Schwabensp. (Lassb.) c. 36; siehe Note 40.

[43]) Schwabensp. (Lassb.) c. 369 I.

[44]) Urk. K. Albert's I. a. 1305 (Pertz, Legg. II. 486. lin. 23): „daz dise red (Verabredung) und der sun (Sühne, Versöhnung) also stät und unzebrochen blibe, geben wir ze urchund disen brief versigelt mit unserm ingesigel." — Derselbe a. 1307 (ibid. p. 489 lin. 47): „unde zu einem wissenhaften urkunde der vorgeschriben dinge geben wir . . . diesen offen brief". — Eben so: Heinrich VII. a. 1309 (ibid. p. 497 lin. 31).

veranlasst fand, nur allein den gerichtlichen Kampf als Beweismittel der Unächtheit für zulässig zu erklären [45]): in der deutschen Praxis wurde diese Verordnung nicht beachtet. Dass übrigens das Fälschen der Urkunden sehr im Gange war, erhellet aus dem Schwabenspiegel, der nicht weniger als 13 Arten der damals üblichen Fälschungen aufzählt [46]). In der Verordnung Otto's I. wird der auch schon im älteren Rechte bemerkliche Rechtssatz aufgestellt, dass bei Collision von Urkunden als Besitztiteln die ältere Urkunde (*capitula priora*) vorgehen soll [47]).

VIII. Die Beweisführung durch Zeugen, so wie der einzelne Zeuge selbst, erscheint in den deutsch geschriebenen Quellen unter der Bezeichnung *getüge*, *geziuch* [48]); die Zeugen auch insbesondere unter dem Namen: „die *gewizzen*“ [49]), d. h. die etwas von der Sache wissen (wissende). Zeugenbeweis führen heisst *getügen*, *betügen* [50]), *bezugen* [51]), auch „ein *getüge*, *geziuch leiten*“ [52]): doch wird unter diesem Ausdrucke sehr häufig auch die Beweisführung mit Eideshelfern begriffen, so dass es scheint, dass man diese jetzt häufig von den Zeugen noch weniger scharf unterschied, als in der früheren Zeit, was sich wohl daraus erklärt, dass man auch die Zeugen als Personen betrachtete, welche einer Parthei „rechtes helfen“ d. h. mit ihr zugleich schwören [53]). Regelmässig geschah nämlich das *getüge* (*geziuch*) durch den Schwur der Hauptparthei selbdritt, d. h. mit zwei *getügen* (*geziuchen*) [54]); in besonderen Fällen

[45]) Const. Ottonis I. et Otton. II. a. 967 c. 1 (Pertz, Legg. II. 33).

[46]) Schwabensp. (Lassb.) c. 369 I.

[47]) Siehe die in Note 45 angeführte Constitution des K. Otto I. und Otto II. a. 967. — Vergl. §. 125ª Note 94.

[48]) Getüch, geziuch, von tiohan, ziehen; von der alten Form des: „testes per aurem trahere“; siehe §. 123 Note 4.

[49]) Gewizzen: Rudolph I. Regensburg. Landfrd. 1281. c. 6. (Pertz, Legg. II., 427) „wird er des uberret mit zwein oder mit (dreien) gewizzen“.

[50]) Z. B. „uppe ine getügen“: Sachsensp. III. 28 §. 1.

[51]) Albert I. Ldfrd. a. 1301 (Pertz, Legg. II. 476 lin. 46): „bezuget er aber mit zweien ersamen manen“.

[52]) Geziuc leiten: z. B. Schwabensp. c. 64. 294. — Schwäb. Lehnr. c. 67.

[53]) Schwabensp. (Lassb.) c. 42. (Die ihr Recht verloren haben): „mugen nimmer mer deheinem man sines rehtes gehelfen“. Vergl. ibid. c. 13: „Wer niht geziuc mac gesin“. — Recht, stehet hier, wie auch sonst häufig, für Eid. Siehe unten § 132.

[54]) Rudolph I. Regensb. Landfrd. a. 1281. c. 30 (Pertz, Legg. II. 428 lin. 49): „dazz er selbe dritte bewer die schulde uf den fridbrechen man“. — Diess umschreibt K. Adolph a. 1294. (ibid. p. 461) c. 3: „probatio cum duobus testibus, ita quod manus affirmantis sit tertia“; daher auch die Formel: mit drei Händen schwören oder: „sibi tertius jurare“. — Vergl. die in Note 49. 51. 57 angeführten Stellen.

selbsiebent[55]), so dass die Hauptparthei stets auch als Zeuge (*getüge*) in eigener Sache betrachtet wurde, und als solcher nicht nur mitschwören durfte, sondern sogar musste. Die richterliche Gestattung oder Auflage des Zeugenbeweises hiess „*getüge ertheilen*“ [56]); auch sie galt, wie die Zulassung zum Eide, nicht als eine Last, sondern als eine Begünstigung der Parthei, und daher erscheint es im Besitz- und Eigenthumsprozesse als ein Vorzug des Besitzers, zum *getüge* über sein Recht zugelassen zu werden [57]). Das Durchführen eines Zeugenbeweises heisst: den Gegner „*überweisen, überkommen, überreden, überzeugen, überweren,* auch *superjurare, überschwören*“ mit zweien u. s. w. Mannen [58]). Mitunter war eine Sache so begünstigt, dass gegen das von dem einen Theile geleitete *getüge* das von dem Gegner dagegen geführte *getüge* gar nicht in Betracht gezogen oder überhaupt eine Gegenbeweisführung durch *getüge* nicht zugelassen werden durfte [59]). Diess hiess im schwäbischen Rechte: des Gegners „*gezüge verleien*“ [60]) d. h. verlegen. Als Zeugen durften überhaupt, und abgesehen von den Fällen, wo nur Standesgenossen oder *pares curiae* Zeugen sein konnten [61]), nur ehrbare, d. h. in ihrem Rechte vollkommene oder unversprochene, unbescholtene Männer zugelassen werden [62]), so wie

[55]) Z. B. bei dem Beweise der ächten Geburt. Sachsensp. III. 28 §. 1: „seive sevede mit vulkomenen lüden an irme rechte“, d. h. die Hauptparthei mit sechs unbescholtenen Männern (mit sieben Händen).

[56]) Schwäb. Lehnr. (Lassb.) c. 67: „swer die rechten gewer an einem gute hat, vnd krieget mit ihm iemand dar an. wen (man) sol im geziuge erteilen (= durch Urtheil erlauben). unde ienem nüt. der ir darbet“. — Vergl. Sachsensp. II. 18 §. 2. Siehe Note 64.

[57]) Siehe das in Note 56 angef. Schwäb. Lehnr. c. 67. — Vergl. Rudolph I. Regensb. Ldfrd. a. 1281 c. 28 (Pertz, II. 428) und hieraus Sachsensp. III., 32. §. 6. Schwabensp. (Lassb.) c. 294. (Wer die Gewer an einem Menschen hat, soll sie „behaben mit zweien“.

[58]) Siehe z. B. Note 49. 63. — Ueberweren: Schwabensp. c. 361. u. s. w.

[59]) So z. B. bei vollführtem Getüge über die ächte Geburt. Sachsensp. III. 28. §. 1.

[60]) Schwabensp. c. 294. (Wenn jemand seine Freiheit „beredet“ mit sechs Magen, je drei von Vater- und drei von Mutterseite) „so hat er aller gezüge verleit.“

[61]) Ausführlich ist hierüber Schwabensp. (Lassberg) c. 64. Siehe oben §. 13 Note 26.

[62]) Erbär geziuge: Schwabensp. c. 64 (d. h. keine gemeinen Zinspflichtigen: „die mit dem metzen geltent“ und keine „eigenen Leute“ sondern die „reht sint an irem rehte und die nit manslegge (Todschläger) sind“). — Ersame manen: s. Note 51. — Vollkomen am Rechte: s. Note 55; unversprochen: Rudolph I. Regensb. Ldfrd. a. 1281 (Pertz II. 427) c. 11: „Es sol niman dehein geziuch verwerfen, der ein unversprochen man“. — Unfähige (verwerfliche) Zeugen sind dagegen alle Rechtlosen, (Schwabensp. c. 42, 64; „die ir recht verloren haben“).

auch nur solche Personen, welche die physische und geistige Tüchtigkeit zu einer zuverlässigen Wahrnehmung besassen [63].

IX. Beweisinterlocute kamen in dem Sinne vor, als das Gericht im einzelnen Falle darüber erkennen musste, was zu beweisen sei, wer beweisen dürfe, und welcher Beweismittel er sich dabei bedienen möge [64]; auch konnte dadurch, dass auf Beweis erkannt wurde, unter der Voraussetzung, dass die Partheien die Beweismittel nicht sofort zur Hand hatten, ein besonderer Abschnitt im Verfahren begründet werden [65].

X. Die Ladung (Vorladung, *furladen*) des Beklagten vor Gericht [66]) geschah nunmehr wohl regelmässig schon auf Auftrag des Klägers und hierauf ergangene richterliche Verfügung durch den Frohnboten oder eine andere vom Richter damit beauftragte Person [67]. Wie

[63]) Am vollständigsten ist die Aufzählung der Unfähigen im Schwabenspiegel Lassb.) c. 13: „wer niht geziuc mac gesin." Er nennt hier: Kinder unter vierzehn Jahren; Frauen (wip), mit Ausnahme „etlicher sach"; Blödsinnige (toumpe, Dumme), und Verschwender (die wegen ihrer „unfure" unter Pfleger gestellt worden sind); Blinde, Taube und Stumme; Irrsinnige (toren, Thoren); „verbannen (d. h. verfestete, s. §. 131) und verehte (geächtete) Leute, Ketzer und Meineidige, „die des vor gerichte uberziuget (überwiesen) sint".

[64]) Sachsensp. II. 18 §. 2: „Man ne sal ok nicht vinden do rechte, wo en man en gut oder ene gewere des gutes getügen sole, im ne si aller irst die getüch mit ordelen erdelt."

[65]) Wohl die ältesten Beispiele förmlicher Beweisinterlocute sind: Urk. d. Propstei Berchtesgaden, Saec. XII. in den Quellen f. deut. u. bayer. Gesch. München 1856 Bd. I. p. 319 Nr. CXL.: „prepositus Henricus et fratres perhtersgadmenses, ut sententia iudiciaria dictaverat, probaverunt" etc. — Hier ist also ein früher ergangenes Beweisinterlocut erwähnt und selbst schon als sententia bezeichnet. — Ein förmliches Beweisinterlocut (wohl das einzige vollständig erhaltene aus dem XIII. Jahrhundert) enthält sent. Rudolphi I. a. 1282. bei Pertz, Legg. II. 439. 440. (de probatione terrae) wo auf Zeugenbeweis interloquirt ist, und, wie jetzt allgemein bei den Beweisinterlocuten als bedingten Definitivsentenzen üblich ist, sogleich die Rechtsfolge angegeben wird: „et illorum duorum principum vel nobilium dicto stabitur in parte" d. h. ihrer Aussage wird beigetreten (ihr gemäss wird erkannt) werden.

[66]) Das Wort „laden" hat Rudolph I. Regensb. Landfr. a. 1281. c. 30 (Pertz, Legg. II. 428. lin. 47); „furladen" (vorladen), Schwabensp. (Lassb.) c. 50. — Furgebot; ibid. c. 269. 314 I. — Furgebieten: ibid. c. 103 u. s. w. — Synonim ist auch heischen, einen vor gericht fordern, citare, citatio, vocatio, (Ruf, Lehenruf); s. oben §. 125[a] Note 44.

[67]) „Citare per virum ingenuum" Rudolph I. a. 1274 (Pertz, II. 400 lin. 23). — Albert I. Nürnb. Ldfrd. 1303 (ibid. II. p. 482, 483) c. 32: „wie man fürgebot tun sol". (Der Richter sendet einen zuverlässigen Boten auf des Klägers Kosten an den Richter, unter dem der Beklagte sitzt: dieser muss eine Bescheinigung an den Gerichtshof zurücksenden). — Ibid. c. 33 wird gesagt, dass der Richter „fürgebot" (aber nicht anleit, siehe Note 77 „ohne gericht" d. h. ohne förmliches Urtheil, ohne die Schöffen u. s. w.)

früher, unterschied man die einfache Vorladung und die strenge Ladung: erstere (das alte *manire*) heisst insbesondere jetzt *fürgebot*, letztere (das alte *bannire*) *„vesten auf recht"*; doch kam dieses nur noch im Criminalprozesse vor[68]. Regelmässig mussten drei Ladungen (*furgebote*) an den Beklagten ergangen sein, bevor ein Contumacialverfahren (wegen *„verschmähen des gerichtes"*) eingeleitet werden konnte[69]. Für den Fall, dass die Ausrichtung der Ladung für des Richters Boten mit persönlicher Gefahr verbunden war, bediente man sich schon einer Art von Edictalcitation[70]. Die Verhinderungsgründe, aus welchen der Beklagte sein Ausbleiben (*se absentare*)[71] entschuldigen konnte, wurden jetzt unter dem Begriffe *„echte, ehehafte noth"* zusammengefasst, und waren im wesentlichen dieselben, wie die Fälle der *sumis* in der karolingischen Zeit[72].

geben kann. — Dass die Ausführung des „furgebieten" d. h. die Zustellung der Ladung, Sache des Frohnboten und nicht des Richters ist, sagt der Schwabensp. (Lassb.) c. 103 ausdrücklich mit dem Beifügen: „ein rihter sol ein rihter sein und nit ein fronebotte."

[68]) Rudolph I. Regensb. Landfrd. a. 1281 (Pertz, II. 427) c. 3: „Wir setzen, swa ein rihter einen man ihtes zihet, daz im an den lip nihte get, der ein gesezzen man ist, daz er den weder vesten schol (aufrecht), noch sin gut nemen sol; er sol im wan (nur) fur gebieten".

[69]) Z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 101: „Swer vor gerihte beclaget wirt, ist er da nüt. wen (man) sol in fur-tegedingen (auf eine Tagfrist vorladen) einest. andrest. dristunt. daz ist der leigen (Layen) recht." — Ibid. c. 107: „furgebieten zu drei tegedingen". — Dasselbe galt im Criminalprozess (ibid). — Vergl. Fridr. I. a. 1180 (Pertz, II. 163, lin. 23): „trino edicto citatus ad nostram audientiam". — Ibid. lin. 24 findet sich auch schon: „contumax iudicatus est". — Schwabensp. (Lassb.) c. 107: „daz kumet... von der grozzen versmehte. die er an dem gerihte getan hat".

[70]) Rudolph I. a. 1274 (Vorladung des K. von Böhmen zum Lehenempfang; Pertz, II. 400 lin. 25): „si ingenuus electus ad citacionem faciendam . . . non auderet se ipsius regis Boemiae conspectibus presentare vel terram ejus ingredi, sufficeret edictum publicum proponi (anschlagen) in ipsa sollempni curia, et citacionem fieri publice in civitate vel oppido . . . regno Boemiae plus vicino."

[71]) „Se absentare": Fridr. I. a. 1180, (Pertz, II. 163 lin. 24).

[72]) „Echt-not, ehaft not". Sachsensp. II. 7: „Vier sake sint, die echte not hetet: vengnisse unde süke (Siechthum) godes dinst buten landes (Wallfahrt ausser Landes) und des rikes dienst". — Vergl. Ibid. I. 28. — Schwabensp. c. 22 nennt ausserdem noch: „hunger und vrost"; ibid. 30 „sines herren dienst". — Synonim steht in Albert I. Landfrd. a. 1301 (Pertz, II., 476, lin. 38) „herren not"; und weiter wird dabei ausser den obigen Fällen erwähnt, ein Todesfall, „eine lihte" im Hause (s. oben §. 125a. Note 54) und (lin. 48) ohne Einschränkung, die Abwesenheit „usswendig landes". — Das Verhindertsein durch ehehafte Noth heisst in den angeführten Stellen: „wen ehafte not irret, oder letzet: (siehe auch Schwabensp. c. 30. 36. 113. 139. 199. 206. 209); sie beweisen heisst: „ehafte not bewären". Rudolph I. Regensb. Landfrd. 1281. (Pertz, II. 427)

Auch das ungehorsame, nicht entschuldigte Ausbleiben des Beklagten im dritten (peremtorischen) Termine hatte in Civilsachen noch genau dieselben Rechtsfolgen, wie nach den fränkischen Capitularien. Die allgemeine Rechtsfolge des ungehorsamen Ausbleibens des Beklagten war sonach, dass er als sachfällig erklärt wurde [73]). Ging die Klage auf eine Liegenschaft oder sonst einen bestimmten Gegenstand, so wurde der ungehorsam Ausgebliebene nunmehr auf Antrag des Klägers aus dem Besitze der Sache durch einen richterlichen Befehl ausgewiesen und der Kläger in den Besitz gesetzt [74]). Betraf die Klage aber eine Geldschuld, so verfügte der Richter die Auspfändung des Schuldners [75]). Der richterliche Zugriffsbefehl wurde aber nicht mehr, wie früher, als ein Bann bezeichnet, indem man dieses Wort überhaupt nur noch (als gleichbedeutend mit Acht) in dem Falle gebrauchte, wo eine Person ausser das Gesetz (aus dem Frieden) gesetzt werden sollte, was nur wegen Verbrechen, nicht aber wegen civilistischen Forderungen geschehen konnte [76]). Dagegen erscheint der Ausweisungs- oder Zugriffsbefehl (die *wifa*, der *bannus* oder *gante* der karolingischen Zeit) seit dem XIV. Jahrhundert und zwar wohl zuerst in dem nürnberger Landfrieden K. Albert's I. vom J. 1303 unter dem Namen „*die anleit*". In diesem Landfrieden wurde besonders eingeschärft, dass keine *anleit* ohne vorhergegangenes Fürgebot ertheilt werden dürfe und im entgegengesetzten Falle die *anleit* nichtig sei [77]). Man ersieht daraus, dass eine solche *anleit* sowohl bei Vindicationen von hörigen Leuten, als bei Klagen auf die Güter des Schuldners ertheilt werden konnte [78]). Es ergibt sich aus diesem Landfrieden zugleich deutlich, dass die *anleit* auch in anderen Gerichtsbezirken aus-

c. 30; dazu genügte meistens: „bereden mit sinen zwein vingern" d. h. Eid ohne Eideshelfer." Schwabensp. c. 30.

[73]) Sachsensp. II., 9: „... wirt ime en ding geleget (ein Termin anberaumt) mit ordelen, ne kumt he nicht vore, he is in der klage gewunnen". — Dem ungehorsamen Ausbleiben stehet das Entweichen des Beklagten aus dem Gerichte nach begonnener Verhandlung, die Dingflüchtigkeit (dingvlucht) vollkommen gleich. Sachsensp. II. 45.

[74]) Sachsensp. I., 70. §. 1: „Hevet en man geklaget uppe gut to dren (dreien) dingen, man sal in dar in wisen und sal is ine geweldigen." — Es entspricht diess ganz dem alten wifare; siehe §. 125a. Note 122.

[75]) Sachsensp. I. 70. §. 2. — Schwabensp. (Lassb.) c. 102. (Vergl. über die Auspfändung oben §. 125a. Note 123 flg.

[76]) Schwabensp. (Lassb.) c. 107: „... umbe gulte. da sol man nieman umbe ehten." Ebenso: ibid. c. 102.

[77]) Albert I. Nürnberg. Landfrd. a. 1303 (Pertz, II. 483) c. 33: „Wir setzen auch, daz die urteil ab (d. h. nichtig) sol sein, damit (= wodurch) man anlayt gewan an (ohne) fürgepot". — Anleiten ist = immittere in bona, res in bannum mittere, u. dergl. Siehe noch §. 127 Note 11 u. 12.

[78]) Ebendas. c. 35: „... wer sein clag mit recht volfürt, das im an-

geführt werden konnte, jedoch durfte die mit dem Vollzuge beauftragte Gerichtsperson, der „*anleiter*", in solchem Falle nur mit Beiziehung des Frohnboten des anderen Gerichtssprengels handeln [79]). Blieb dagegen der Kläger im Termine aus, so wurde der Prozess so lange eingestellt, bis er dem Beklagten die Kosten des vereitelten Termins ersetzt hatte [80]).

XI. In Bezug auf die Urtheilsfällung gewähren die in bedeutender Anzahl erhaltenen Urtheile, insbesondere des kaiserlichen Hofgerichtes, eine genauere Einsicht in das dabei beobachtete Verfahren [81]). Es sind hierbei vornehmlich vier Momente zu unterscheiden: das Urtheil (*ordel*) fragen, finden, folgen und bestätigen. Die Einleitung zur Urtheilsfällung, ja sogar in vielen Fällen des prozessualischen Verfahrens überhaupt, geschah durch das „Urtheil fragen". Es war diess regelmässig der Vortrag der reinen Rechtsfrage (*quaestio juris*), von welcher die Begründung der Klage und somit die Entscheidung des Prozesses abhing, durch den Kläger, meistens ohne Nennung des Beklagten und ohne Geschichtserzählung, d. h. mit vorläufiger Verschweigung des concreten Falles [82]), mit der Bitte an den Richter, diese Rechtsfrage zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen [83]). Hierauf stellte der vorsitzende Richter die Frage an das Gericht, was eben so, wie der Antrag

laite ertailet wirt auff die läwt (Leute) oder auf die gut, darauf er geclagt hat."

[79]) Ebendas. c. 35 (fährt fort): „das der richter einen anlaiter geb, den er (der Kläger) fordert; und sol im der anlaiter die anlaite geben (d. h. den Kläger einweisen, geweltigen), mit des nächsten richters poten" etc.

[80]) Albert I. Nürnb. Ldfrd. a. 1303 c. 34: „(Wenn) der clager von im (dem erschienenen Beklagten) das recht nicht nemen will, daz man dem fürpas nicht richt, er leg dem sein kost ab von erst, den er beclagt hat."

[81]) Es sind in Pertz, Legg. II. allein 100 sententiae abgedruckt, wovon 99 unter dem persönlichen Vorsitze des Kaisers gesprochen wurden, und nur eine (Pertz II., 457) unter dem Vorsitze eines kaiserlichen Hofrichters ergangen ist.

[82]) Z. B. Sent. Henr. VI. a. 1190 (Pertz II. 186): „... cum Rodulfus episcopus ... sententiam inquireret, utrum videlicet liceret aliquem episcoporum decimam suis temporibus non provenientem in feodo dare, seu alio modo ab ecclesia alienare".

[83]) Vergl. z. B. die sehr vollständige sententia Rudolphi I. a. 1283. (Pertz, Legg. II. 444): „Nuntii illustrissimi Wenceslai regis Boemiae nostram celsitudinem accesserunt, cum justitia postulantes, ut per sententiam vellemus inquirere, utrum principes vel aliquis alius cujuscunque conditionis vi vel metu inductus, expers propriae libertatis, fidejussionibus stipulationibus vel aliis obligationibus, se posset obstringere vel artare (= härten, festmachen, obligare) ita quod in posterum ipse hujusmodi obligationibus sic extortis possit impeti vel aliqualiter conveniri, tanquam efficaciter obligatus?" — Die erste deutsche Formel enthält Adolph I. Sent. a. 1297 (Pertz, II. 466) „und gerte (= begehrte) zu erfahren an einem gemeinen Urtheil."

des Klägers auf diese Fragestellung, und in den Spiegeln sogar vorzugsweise *„vrteil vragen“*, oder *„ordeles bitten“* heisst [84]). Der Richter richtete seine Frage zunächst an eine Person aus den urtheilsberechtigten Anwesenden, und zwar an einigen Gerichten, insbesondere am kaiserlichen Hofgerichte, nach seinem Gutdünken [85]); an anderen Gerichten aber regelmässig zuerst an seinen Schultheissen oder Frohnboten [86]). Der um sein Urtheil Befragte (*quaesitus*, *requisitus*, *inquisitus*) sprach regelmässig sofort seine rechtliche Meinung (*vulbort*) aus (*iudicavit*) [87]), und diess hiess das Urtheil finden [88]). Diess galt als eine Pflicht des Befragten, von der er sich nur dadurch befreien konnte, dass er schwur, nicht zu wissen was Rechtens sei [89]): jedoch durfte er auch vorerst mit andern Urtheilern sich berathen, und das Ergebniss dieser Besprechung (*„gespräch“*) als das gefundene Urtheil vortragen [90]). Hierauf folgte die Umfrage, d. h. nun wurden die übrigen urtheilsberechtigten Anwesen-

[84]) Sachsensp. I. 62. §. 8: „Svelkes ordeles man erst bedet (bittet), dat sal man irst vinden.“ — Schwabensp. (Lassb.) c. 97: „Swele urteil der rihter fraget dez ersten, die sol man ouch dez ersten vinden.“ — Die in Note 83 angef. Sent. Rudolphi (fährt fort): „Quod ad instantiam (Antrag) dictorum nuntiorum per sententiam postulavimus definiri“ (d. h. der Kaiser fragte des Urtheils). — In den lat. geschriebenen sententiis findet sich dafür: „sententiam quaerere, inquirere, requirere, inquisitionem facere, interrogare“ u. dergl.

[85]) So z. B. befragt Fridericus II. Sent. de conciliis civitatum a. 1218 (Pertz, II. 230 lin. 9) zuerst den Erzbischof Theodorich von Trier; Conrad III. sent. a. 1149, (Pertz, II. 564) befragt in einer und derselben Sitzung zuerst den Markgrafen Otto v. Meissen, sodann bei einer anderen Rechtsfrage einen Ministerialen, Conrad v. Haga. — Vergl. auch Schwabensp. c. 116: „Vraget ein rihter vrteil einen man. nu der vrteilet swaz er kan.“ — Vergl. ibid. c. 97. 141.

[86]) Z. B. Sachsensp. I. 59. §. 2: „(Der richter) sal den scultheiten des irsten ordeles vragen“. Ueber das Fragestellen an den Frohnboten, siehe oben §. 125[a] Note 21.

[87]) Vulbort (= vollwort, Votum); Sachsensp. II., 12. §. 10; siehe Note 97. Synonim finden sich: iudicare, respondere, sententiam dictare; am vollständigsten Frid. II. sent. a. 1214 (Pertz, II. 225); „de hoc inquisitus a nobis fidelis noster Chalochus de Chirchperch per districtum fidelitatis sententionaliter protulit et firmavit“ (er sprach auf seinen Treu-Eid (auf Eidespflicht) das Urtheil“).

[88]) Vergl. z. B. Sachsensp. II. 12: „sittene (sitzend) sal man ordel vinden . . . manlik up sinem stule. — Schwabensp. c. 117.

[89]) Sachsensp. II. 12 §. 7; Schwabensp. c. 116.

[90]) Gespräch: Schwabensp. c. 97. a. E.: „Ein ieglich man mag wol gespräches gern (begehren), ob man an in sprichet sunderlich (ihn um sein urteil fragt) umb ein jegeliche sache“. — So z. B. heisst in der Sent. Frid. II. a. 1218 (siehe Note 85): „ipse (Thedoricus, der des Rechts Befragte) cum deliberatione per sententiam indixit.“ — Urtheil des Grafen Eberhard, als Stellvertreter des Kaisers Sigismund, im Hofgericht zu Basel a. 1434 (Monumenta Boica, XXVIII. Pars II. p. 443: „da fragten wir (der vorsitzende

den einzeln um ihre Meinung befragt[91]), und zwar wo das Gericht aus einer bestimmten Anzahl von Schöffen bestand, diese Schöffen[92]); ausserdem, wie namentlich an dem kaiserlichen Hofgericht, alle urtheilberechtigten (schöffenbaren) Anwesenden[93]), oder der sog. Umstand (*adstantes*)[94]). Erfolgte, wie wohl meistens der Fall war, die Zustimmung der sämmtlichen Urtheiler, so hiess diess dem Urtheil folgen, das Urtheil loben (*sententiam collaudare*, *per subsecutionem approbare*)[95]), und das Urtheil selbst hiess in diesem Falle ein gesammtes, gemeines, oder einhelliges Urtheil[96]). Doch genügte es, wenn auch nur der mehrere Theil der Urtheiler dem Urtheil gefolgt war; sodann musste regelmässig, d. h. abgesehen von dem Falle des Urtheil-Scheltens, die abweichende Minderzahl beitreten, so dass also das von der Mehrzahl gebilligte Urtheil stets als das Urtheil der Gesammtheit aller Urtheilenden betrachtet wurde[97]). Ein Urtheil, dem keine Folge zu Theil ge-

Graf) des Rechtens, und nahmen ihn (sich) die grafen und ritter ein gespräche, und ertheilten danach alle einhelliglich."

[91]) Schwabensp. c. 97: „Der rihter sol umbe-vragen ein iegelich sach gemeine lüte" (d. h. nicht die Freunde oder Magen der streitenden Theile). — Die Sent. Frid. II. a. 1218 (Note 85, 90) fährt fort: „Facta igitur secundum juris ordinem inquisitione per singulos, qui aderant," etc.

[92]) Schwabensp. (Lassb.) c. 172: „Ez ist etwa (d. h. an einigen Orten) gewonheit, daz man zwelf manne nimet, die suln gerihtes helfen. ez sol ir ieglicher vf einen banke sitzen. vnd suln vrteil vinden" etc.

[93]) Siehe z. B. Note 90. 91.

[94]) Synonim sind: „qui aderant" (siehe Note 91); ausserdem: „caterva circumstantium, praesentium" u. dergl.

[95]) Folgen (volgen, volge): z. B. Sachsensp. I., 54. 4; Schwabensp. c. 116. 172; loben, laudare, collaudare: z. B. Henr. IV. conv. Ratisb. a. 1104 (Pertz, II., 62): „multis tam ecclesiae quam regni principibus conlaudantibus et confirmantibus". — Albert I. sent. a. 1299, ibid. II. 473 lin. 24: „sententia ab omnibus nobis adstantibus laudata et approbata". — Treisser Weisthum a. 1340. (Grimm, R.-A. p. 864): „Sententia per approbationem et collaudationem communem, quae volga dicitur, ab omnibus et singulis stabilita". — Frid. II. Sent. (Note 91): „sententia arciepiscopi fuit per subsecutionem proclamata et confirmata." — Der Ausdruck „sententiam proclamare" geht auf das Verkünden des vom Umstand gelobten Urtheils vor dem Richter durch den Mund des zuerst Befragten. In deutschen Urkunden erscheint dafür der Ausdruck: „das Urtheil öffnen".

[96]) Gesamint (gesament, gesamtes) urteil: z. B. Ldfrd. Frid. II. 1235 c. 15; gemeines urteil: z. B. K. Adolph, Sent. a. 1297. (Pertz, II. 466 lin. 1); einhelliges urtheil; s. Note 90. — Synonim findet sich: „sententia communis, generalis".

[97]) Sachsensp. II. 12 §. 10: „Wedersprict en de vulbort (s. Note 87), und vind he en ander ordel, swelker die merren volge hevet, die behalt sin ordel". — Ebenso: Schwabensp. c. 116: „... Vraget ein rihter vrteil einen men. Nu der urteilet swaz er kan. im volgent lihte (vielleicht, etwa) drie man oder me. ein andre vindet da bi ein andrun. dem volgent. ouch dri man

worden war, hiess ein „unerfolgtes" und einem solchen durfte keine rechtliche Bedeutung beigelegt werden [98]). War ein gemeines Urtheil zu Stande gekommen („*ertheilt*") [99]), so sprach der vorsitzende Richter, und daher am königlichen Hofgerichte der König, seine Bestätigung des Urtheils, als eines den Rechten gemäss gefällten („*rechten*") Urtheils aus [100]), womit zugleich die Publication des Urtheils verbunden war und nun dessen schriftliche Ausfertigung zu folgen pflegte [101]). Diese Bestätigung sprach der König (wie jeder andere Richter) bezüglich der von seinem Hofgerichte gefällten Urtheile auch in jenen Fällen aus, wo das gefundene Urtheil seine eigenen Interessen verletzte, oder er sich in Folge desselben in der Lage befand, eine von ihm selbst früher erlassene Verordnung oder ertheilte Bewilligung zurücknehmen oder cassiren zu müssen [102]). War solchergestalt die reine Rechtsfrage entschieden, so trug der Kläger nunmehr den concreten Fall vor, und bat um eine Entscheidung gemäss der bereits feststehenden Entscheidung der Rechtsfrage, und hierauf wurde über diesen eigentlichen Klagantrag, wenn noch eine Beweisauflage über die Thatsachen erforderlich war, in gleicher Weise, wie über die Rechtsfrage,

oder mere. Swer die mere volge hat. der hat sin urteil behaben". — Ibid. c. 172 (Note 92; fährt fort): „zerhellent die zwelfe vnder ein ander vmbe ein vrteil. so sol die minre mengi der merren volgen". — Schwabensp. c. 17: „die minnern volge". Siehe auch Note 122.

[98]) Unerfolgtes Urtheil: „kommt nicht über den dritten Mann" (J. Grimm, R.-A. p. 864).

[99]) Ertheilt: Monum. Boica XXVIII. P. II. 443. (siehe Note 90).

[100]) Z. B. Henr. VI. Sent. a. 1190 (Pertz II. 186): „Quam sententiam utpote justam, ratam habemus et regia autoritate confirmamus." — Die unter dem Vorsitz des Hofrichters gefällten Erkenntnisse wurden dem König zu nachträglicher Bestätigung vorgelegt. Vergl. Sent. a. 1291; Pertz, II. 457, lin. 17. — Synonim erscheinen: approbare, confirmare, ratam habere sententiam.

[101]) Z. B. Bannitio civitatum Tusciae; Henr. VII. a. 1313 (Pertz II. 543 lin. 17: „Data lata et pronunciata fuit dicta sententia per dictum Dom. imperatorem pro tribunali sedentem, et lecta et publicata mandato et in presentia ipsius dom. imperatoris per Paulum Ranucii de monte imperiali notarium" etc. — Hierauf geht der Ausdruck: „des gerichtes brief" u. dergl.

[102]) Z. B. Frid. II. a. 1218 (s. Note 91. 95) fährt fort: „Nos etiam tamquam iustus iudex . . . eandem approbantes sententiam iustamque decernentes, consilium (den städtischen Rath) quod usquemodo Basileae fuit, revocamus, deponimus ac totaliter infringimus, atque privilegium nostrum, quod inde habebant Basileenses, cassamus omnino". — Vergl. Henrici regis Sent. a. 1231 (Pertz II. 279); Frid. II. Sent. a. 1232 (ibid. p. 287). Dass es allgemeiner Grundsatz war, dass der vorsitzende Richter oder Gerichtsherr das vor ihm gefundene Urtheil bestätigen und verkünden musste, wenn es auch gegen sein eigenes Interesse ging, zeigt deutlich Rudolph I. Sent. a. 1290 (Pertz II. 455 lin. 5): „cognoscere poterit dominus (feudi) pro vel contra ipsum vasallum, prout ipsorum dictaverit praesentia vasallorum".

das Urtheil gefragt und gefunden[103]). Wo es eines Beweisverfahrens nicht bedurfte, konnte der Richter über den concreten Fall auch sofort selbst, ohne weitere Urtheilsfrage entscheiden, weil nunmehr die Entscheidung nicht zweifelhaft sein konnte, und somit die Anwendung des festgestellten allgemeinen Rechtssatzes auf den besonderen Fall nur noch als eine Sache der Vollziehung betrachtet werden mochte[104]).

XII. Als ein eigenthümliches Rechtsmittel, wodurch das Zustandekommen eines gesammten (gemeinen) Urtheils verhindert wurde, erscheint in den Spiegeln die Berufung („*ziehen*") an den höheren Richter[105]). Die Einwendung dieser Berufung geschah durch einen Act, welcher im Sachsenspiegel „das Urtheil schelten"[106]), im Schwabenspiegel „das Urtheil widerwerfen oder widersprechen" heisst[107]), nämlich durch eine ausdrückliche, sogleich im Gerichte gegebene Erklärung, dass man das Urtheil für ungerecht halte und ein Urtheil des höheren Richters verlange, in bestimmter Formel[108]). Das Ur-

[103]) Rudolph I. Sent. de cassandis obligat. vi obtentis (s. Note 83) bei Pertz, II. 444 lin. 35: „quam vero sententiam, nostra approbatione sequente prolata (d. h. nach Entscheidung der allgemeinen Rechtsfrage) predicti nuntii ad speciem decidentes (lies: „decedentes") nostro culmini supplicaverunt" (folgt die Erzählung des speziellen Falles u. s. w.).

[104]) Ein unbedingtes Mandat („mandamus") erliess z. B. K. Heinrich, a. 1123 (Pertz II. 252 lin. 22 u. flg.) sofort nach Entscheidung der allgemeinen Rechtsfrage an die widerspenstigen Ministerialen des Abtes von Corbey; eben so Frid. II. 1220 (Pertz II., 238; literae executoriales); K. Heinrich a. 1230 (ibid. p. 278. lin. 22). — Hierin liegt der Ausgangspunkt des sog. Mandatsprozesses.

[105]) Ziehen (tien): siehe z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 17: „und ziehent sie wol an hoher gerihte". — Ibid. c. 172: „sie ziehent ouch ir vrteil wol an den höheren rihter". Vergl. Note 108. — Dass der Zweck des nachfolgend beschriebenen Verfahrens ist, das Zustandekommen eines Urtheils zu verhindern, sagt ausdrücklich Sachsensp. I. 18 §. 3: „dat man nen (kein) ordel so recht vor me rike binnen sassen ne vint, wel't en sasse scelden".

[106]) Das ordel schelten: siehe z. B. Note 108. — Es entspricht diese Bezeichnung dem „sententiam blasphemare" der karolingischen Zeit; s. §. 125a. Note 133. — Schelten = tadeln, schimpfen, für rechtswidrig erklären.

[107]) Widerwerfen: z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 114. 116; verwerfen, Schwäb. Lehnr. c. 131; widersprechen: ibid. c. 128 c. — Das Urtheil selbst heisst in diesem Falle „eine verworfene urteil." Schwabensp. Ldr. c. 172. — Der Sachsenspiegel gebraucht (II., 12. §. 10) dagegen „widerspreken" nur von dem Falle, wo ein Votant ein abweichendes Votum gibt (vulbort), ohne das Urtheil zu schelten, d. h. ohne es an den höheren Richter zu ziehen.

[108]) Sachsensp. II. 12 §. 11: „Sve so en ordel beschilt, die sprict also: dat ordel dat die man gevunden hevet, dat is unrecht: dat scelde ik unde tie des dar ik is to rechte tien sal, unde bidde dar umme enes ordeles, war ik is durch recht tien solle". — Schwabensp. c. 116: „ . . . Ich wider wirfe

theil zu schelten oder zu widerwerfen erscheint nach den Spiegeln als ein Recht der Urtheiler, und konnte daher nur von einem der Schöffen oder einem Manne aus dem Umstande geschehen, welcher sich der Mehrzahl nicht fügen wollte [109]). Es wurde aber dieses Widerwerfen des Urtheils nur dann beachtet, wenn sich dem Votum des Widerwerfenden mindestens noch zwei Urtheiler anschlossen [110]). Der Richter selbst durfte eben so wenig ein Urtheil widerwerfen, als er ein Urtheil finden durfte; wohl aber durfte er dem vor ihm gefundenen Urtheile die Bestätigung verweigern, wenn er es für ungerecht hielt, und hiernach die Sache an den höheren Richter von Amtswegen verweisen, wenn es ihm nicht gelang, die Urtheiler zu nochmaliger Prüfung der Sache und Abänderung ihres Urtheils zu veranlassen [111]). Dass auch die eine Parthei, welche sich durch das Urtheil beschwert fand, dasselbe hätte widerwerfen oder schelten können, sagen die Spiegel nicht [112]); auch ist diess nach dem Geiste des damaligen Verfahrens, und der Bedeutung, die man einem gesammten Urtheile als Ausdruck der allgemeinen Rechtsansicht der gesammten Gerichtsgemeinde beilegte, nicht wahrscheinlich. Wohl aber konnte eine Parthei sich mit einer Beschwerde wegen verweigerter oder verzögerter Justiz oder wegen anderer Verletzung durch eine richterliche

die urteil, wan si ist unreht. unde ich ziuhe si da hin. dar ich si ze rechte ziehen sol. daz ist dü hant von der der rihter daz gerichte emphanget hat." — Eine ähnliche Formel zeigt das Schwäb. Lehnr. c. 128b. — Sachsensp. II. 12. §. 13: „Stande (stehend) sal man ordel scelden".

[109]) Deutlich zeigt sich diess im Schwäb. Lehnr. c. 18. Nachdem gesagt ist, dass ein Herr mindestens zwölf Mannen haben soll, um sein Lehngericht zu besetzen, heisst es: „widerwirft siner manne eine die urteil" etc. — Sachsensp. II. 12. §. 13: „Die aver to den benken nicht geboren is, de sal des stules bidden mit ordelen, en ander ordel to vindene. So sal im jene den stul rumen die't irste ordel vant." Vergl. ibid. III., 69. §. 3. Auch die übrigen Stellen, die von dem Widerwerfen des Urtheils handeln, stimmen damit überein.

[110]) Schwäb. Lehnr. c. 17: „Wider wirfet ein man ein urteil vor sinem herren, und wirt er selbdritte" (d. h. stimmen ihm zwei bei). — Die Beistimmenden heissen auch ibid. c. 17. 31: „die im helfent und im volgent"; im Schwabenspiegel Ldr. c. 114: „sine volger". — Dasselbe heisst im Schwäb. Lehnr. c. 18: „wirt er selbdritte erziuget umbe die vrteil".

[111]) Schwabensp. Lassberg, c. 172 I.: „Der richter sol gemeiner rihter sein allen leuten und urteil sol er nicht selb vinden auch nicht kein urteil widerwerffen. Hoeret er ein urteil sprechen, die in nicht recht duncket vnd mer leute (wanin der sol drey zu dem minsten sein) die sol er wenden als fern er mag. Und mag er ir nicht erwenden, er dinget wol die urteil an den herrn von dem er daz geriht hat."

[112]) Ausdrücklich wird übrigens nur von denen, „die wegen ungericht (Verbrechen) gefangen sint, oder die einen gerichtlichen Kampf bestehen (fechten) sollen", gesagt, dass sie kein Urtheil schelten dürfen. Sachsensp. II., 12 §. 15.

Anordnung im Wege der Beschwerde an den höheren Richter oder den König wenden[113]. Wurde ein Urtheil gescholten oder widerworfen, so durfte die Umfrage nicht von Neuem begonnen werden[114], indem jene, welche bereits dem ersten Votanten beigestimmt hatten, ihre Abstimmung nicht mehr zurücknehmen konnten[115]. Wohl aber wurde nun darüber Umfrage gehalten, und ein Urtheil gegeben, ob dem Schelten oder Widerwerfen stattzugeben sei[116]. Wer ein Urtheil schalt oder widerwarf, musste zugleich das höhere Gericht benennen, an welches er die Sache ziehen wollte[117] oder um ein Urtheil bitten, wohin er sie ziehen solle[118]. Der höhere Richter war im allgemeinen derjenige, von welchem der Richter, vor dem bisher verhandelt wurde, sein Gericht hatte[119]. Man erkennt jetzt bereits deutlich ein Bestehen von drei Instanzen: vom Ortsrichter geht nämlich die Sache an das Landgericht (*hogeste gericht*, *den hogesten richter*) und von diesem als letzte Instanz an den König[120]. Verwarf aber ein Mann eines deutschen Hauptstammes das Urtheil eines Mannes eines anderen deutschen Hauptstammes, so erwuchs die Sache sofort an den König[121]. Da wo neue Kolonieen oder

[113]) Vergl. z. B. Schwabensp. c. 39: „Irret der rihter, daz der man sin gut niht verkoufen mac. so sol der man fur den herren komen. von dem der rihter daz gerihte hat. vnd sol uf den rihter clagen, daz er in ze unreht geirret habe“ etc.

[114]) Sachsensp. II. 12 §. 14: „Um en gesculden ordel ne sal man nener vulbort vragen.“ Schwabensp. c. 172: „Umbe eine verworfene vrteil, diu furbas gezogen wirt, da sol der rihter nüt mer vmbefragen.“

[115]) Sachsensp. II. 12 §. 14: „De't (das Urtheil) ok gevunden hevet, de ne mut dar nicht af laten ane jenes willen, deme das vrteil gefunden is to sinem vromen.“ Ebenso Schwabensp. c. 172: („ze nutze, zu gute funden“).

[116]) Schwäb. Lehnr. c. 128c. (Wenn einer ein Urtheil widerworfen hat) „so sol der herre (richter) vragen, ob er (der Widerwerfende) die vrteil mit rehte von im geziehen muge. daz wird im erteilt. daz er sie ziehe fur den oberen herren“ etc.

[117]) Sachsensp. I. 19: „. . . de muten se aver benomen“. — (Siehe Note 122). — Schwabensp. (Lassb.) c. 17: „daz gerichte muzen si nemen“ (= namen, benamen, benennen).

[118]) Sachsensp. II., 12 §. 11. und Schwabensp. c. 116. (s. Note 108), vergl. mit Schwäb. Lehnr. c. 128c. (siehe Note 116).

[119]) Schwabensp. c. 116 (siehe Note 108).

[120]) Sachsensp. II. 12 §. 4: „Schilt man en ordel, des sal man tien an den hogeste richtere (Landrichter, Grafen) unde to last vor den kuning: dar sol der richtere sine boden to geven . . . die boden solen wesen scepenbar vrie, oft it in ener grafscap geschiet“ etc. Ebenso Schwabensp. c. 114. — Ueber den Begriff: hogeste richter, siehe oben §. 126 Note 1.

[121]) Sachsensp. II., 12. §. 12: „Schilt en svave enes sassen ordel, oder en sasse jenes, dat muten sie vor me konige besceden“. — Der Schwabensp.

neue Städte angelegt waren, zog man das Urtheil wohl auch an ein Gericht der alten Heimath [122]) oder an das Gericht der Mutterstadt als Oberhof [123]). Nach sächsischem Rechte hatte der Scheltende aber auch das Recht, die Entscheidung durch gerichtlichen Kampf herbeizuführen [124]). Die Erlangung eines obsieglichen Urtheils durch Richterspruch oder Kampf hiess „das Urtheil behalten" [125]); das Verlieren des Prozesses hiess dagegen „das Urtheil lassen" [126]). Wenn der, welcher das Urtheil gescholten oder widerworfen hatte, kein obsiegliches Urtheil erlangte, so musste er dem Richter eine Strafe (Wette) und dem Votanten, dessen Urtheil er gescholten hatte, gleichfalls eine Busse bezahlen, so wie auch die Kosten erstatten, welche durch die Absendung von Boten des Richters an den oberen Richter oder König aufgelaufen waren [127]) und nach der Beschrei-

(Lassb.) c. 117, fügt bei: „also tu (thue) ein iegelich lantman (= provincialis) dem andren".

[122]) Sachsensp. I., 19 §. 2: „Die suavee (im Nordschwabengau) sceldet wol ordel under en selven binnen suavischer art (Erde), vnde tiet dés an den elderen svaf (d. h. an ein Gericht im eigentlichen Schwaben) den muten se aver benomen; unde an de meren menien (Menge) to echteme dinge an de hogesten dingstat" (= Landgericht). — „Die urteil mit der meren menig samen" oder „dass sich die meist menig darumb versamt, besamt", (Bamberg. Stadtr. saec. XIV.) heisst: „nach Stimmenmehrheit entscheiden." Siehe auch oben Note 97.

[123]) Ueber die Oberhöfe siehe die Quellengeschichte, §. 43, IV. — Hiervon hat sich noch in manchen deutschen Ländern der Gebrauch der Aktenversendung an die, eben zu diesem Zwecke noch fortwährend erhaltenen und besetzten Schöffenstühle z. B. in Jena und anderen sächsischen Städten erhalten. Seitdem die Universitäten zu Ansehen gekommen waren, wurde auch in vielen Ländern die Einholung der Urtheile von Juristenfacultäten üblich. Sogar die deutsche Bundesakte v. 8. Juni 1815 art. 12 sanctionirt noch das Recht der Aktenversendung an Schöppenstühle und Juristenfacultäten da, wo für mehrere Staaten gemeinschaftliche Oberappellationsgerichte bestehen.

[124]) Sachsensp. II. 12 §. 8: „Schilt en sasse en ordel, unde tiüt he's an sine vorderen hant unde an die meren menie, he mut dar umme vechten selve sebede siner genoten wider andere sevene; svar di mere menie segevichtet, die behalt dat ordel . . . Um ordel ne mut man niergens vechten denne vor deme rike." — Dasselbe sagt ibid. I. 18 §. 3, woselbst insbesondere das Recht auf den gerichtlichen Kampf in Folge des Scheltens des Urtheils als eine Eigenthümlichkeit des sächsischen Rechtes dargestellt wird, welche die Sachsen sogar gegen den Willen Karl's d. Gr. beibehalten hätten.

[125]) Sachsensp. I. 18 §. 3; II. 12 §. 8. 10; siehe hier Note 124.

[126]) Sachsensp. III., 69. §. 3 sagt von dem Urtheil-Scheltenden, der es an den höheren Richter gezogen hat: „behalte't oder late't mit rechte" (d. h. er siege oder verliere im Prozesse).

[127]) Sachsensp. II., 12. §. 5: „Die dat ordel schilt, ne vulkumt he's, nicht, he mut dar umme gewedden deme richtere, und jeneme sine bute geven, des ordel he besculden hevet, unde deme richtere sin kost gelden, die he mit den boden verdan hevet."

bung des zahlreichen Personals einer solchen Botschaft und ihres mitunter langen Aufenthaltes am Orte ihrer Gesandtschaft jederzeit sehr beträchtlich sein mussten[128]).

XIII. Besondere Aufgabe des Richters war es, während der Gerichtsverhandlungen die Ordnung aufrecht zu erhalten. Es durfte daher Niemand ohne vorher erbetene Erlaubniss des Richters weder als Parthei noch als Urtheiler das Wort ergreifen[129]). Im Gerichte verübter Unfug (*untucht*) musste dem Richter mit hoher Busse gebüsst werden[130]).

XIV. Die Vollstreckung der Urtheile geschah in den Fällen, wo es sich um die Einweisung des obsiegenden Klägers in eine erstrittene Immobilie handelte, durch die Ertheilung einer Anleite[131]); handelte es sich um eine andere Forderung, wie z. B. eine Geldschuld, so geschah sie durch die Anordnung einer Auspfändung, wie im Falle des ungehorsamen Ausbleibens[132]). War der Verurtheilte insolvent, d. h. konnte er weder zahlen (*gelten*) noch Bürgen für die Zahlung stellen, so musste der Richter den Schuldner dem Gläubiger übergeben (*antworten*, d. h. ausantworten), damit er ihm diene, wie sein anderes Gesinde[133]). Auch wenn der Gläubiger den Schuldner frei herumgehen liess, so behielt er doch immer ein Recht auf seine Person, so lange die Schuld nicht getilgt war[134]). Nach dem Schwabenspiegel sollte man in der Regel um Geldschuld

[128]) Sachsensp. II. 12 §. 4; Schwabensp. c. 114. — Hiernach wurden stets zwei Herren mit sechs Knechten und acht Pferden als Boten des Richters abgesandt. — Nach dem Freiburger Stadtrecht a. 1120 c. 40 müssen zwei Consules nach Köln reisen, um dort das Urtheil von den Schöffen zu holen. (Siehe die Quellengeschichte §. 43 Note 10.)

[129]) Vergl. z. B. Schwabensp. c. 117: „nieman sol vrteil sprechen, wan der dazu erwelt wirt, unde im darnach erloubet wirt“. Sachsensp. II., 12. §. 13; III. 69. §. 3: „des stules, des bankes bitten“ muss, wer Urtheil finden will, u. s. w. (Siehe Note 109.)

[130]) Sachsensp. I. 53 §. 1: „Doch weddet man deme richtere dikke umme untucht (= Unzucht, d. h. Unfug, Ungebühr), die man dut binnen dinge“. — Es schliesst sich diess an das Verbot des farfalium in der karolingischen Zeit an; siehe oben §. 125[a] Note 57.

[131]) Siehe Note 74. 77. 78. 79.

[132]) Sieh Note 75. — Schwabensp. c. 304: „ez si, daz er (der Schuldner) gut habe. und daz von ublem willen nüt geben welle. mag man daz gut bewisen (probare) wa daz ist. dez sol sich der rihter unterwinden. vnde sol ez dem klager antworten“.

[133]) Sachsensp. III. 39 §. 1 (s. §. 124[a] Note 35). — Nach dem Schwabensp. c. 304 sollte man aber den Schuldner dem Gläubiger nicht ausserhalb des Gerichtsbezirkes hinausgeben, in dem er beklagt war.

[134]) Sachsensp. III. 39 §. 2: „Let he ine oder untlopt he (der Gläubiger) ime (dem insolventen Schuldner), darmede n'is he des geldes nicht ledich, die wile he ime nicht vergulden ne hevet, unde dat nicht vulbringen ne kan, so is he immer sin pand vor dat gelt“.

(*gulte*) Niemanden länger in Haft behalten als acht Tage [135]. Sodann musste der insolvente Schuldner („*gelter*") schwören, dass er dem Gläubiger alles abliefere, was er, im Betrage von dreissig Pfennigen an, über seine Nothdurft gewinnt [136]. Im wesentlichen schreibt das bamberger Stadtrecht (XIV. Jahrhundert) dasselbe vor. Hier wird der insolvente Schuldner in solchem Falle als „geschworner Gülte" bezeichnet, und demselben, um ihn jedermann kenntlich zu machen, eine eigenthümliche Beschränkung in der Kleidung auferlegt [137]; ähnliches findet sich auch in anderen Localrechten [138]. In den Stadtrechten zeigt sich mitunter bei dem Executionsverfahren noch deutlich eine Spur des „*res in bannum mittere*" der karolingischen Zeit, d. h. die Erlassung eines Veräusserungsverbotes (eine Art von Arrestmandat) an den Schuldner, um das Hinwegschaffen der Sachen zum Nachtheile der Gläubiger zu verhüten, unter der Bezeichnung des „*verbieten*"; die eigentliche Urtheilsvollstreckung durch gerichtlichen Verkauf der dem Schuldner abgepfändeten Sachen erscheint sodann unter dem Namen „vollfahren", oder „Vollung" [139]. Auch treten in Stadtrechten des XIV. Jahrhunderts bereits Anfänge eines eigentlichen Concursprozesses zum Behufe der Befriedigung der Gläubiger in einer bestimmten Ordnung hervor. Als Grundlage der Location der Gläubiger diente die durch die Zeitfolge bestimmte Reihenfolge, in welcher die „bekannten", d. h. die von dem Schuldner gerichtlich anerkannten Forderungen der Gläubiger in die zu solchen Einträgen bestimmten öffentlichen Bücher (die Vorläufer der Hypothekenbücher) eingetragen waren [140].

§. 127.

Fortbildung des Civilprozesses seit dem XV. Jahrhundert.

I. Noch bis in das XVI. Jahrhundert bildete die Schöffenverfassung die Grundlage des Gerichtsverfahrens. Nur allmählig gelang es den

[135]) Schwabensp. c. 304: „wen (man) sol nieman langer gehalten, denne achte tage". Ausnahmen fanden nach dieser Stelle statt, wenn ein vermögender Schuldner böswillig nicht zahlte (siehe Note 132), oder sein erweisliches Gut ausserhalb des Gerichtsbezirkes lag.

[136]) Schwabensp. (Lassb.) c. 304a u. c. 304c. Nach dieser Stelle durfte der Gläubiger den Schuldner zweimal im Jahre um die Ablieferung dieses Ueberschusses ansprechen.

[137]) Nach dem bamberger Rechte musste der Schuldner geloben, alles an den Gläubiger abzuliefern, was er über eine gewisse kleine Geldsumme täglich erwarb; auch durfte er an dem einen Fusse keinen Strumpf tragen. Siehe meine Schrift, das alte bamberger Recht, p. 222.

[138]) So z. B. pflegte man in Tyrol einem insolventen Schuldner einen gelben Fleck „ein gelbes Scheibel" auf das Rücktheil des Rockes zu nähen und dergl. Tyroliensis, §. 50.

[139]) Vergl. meine Schrift: das alte bamberger Recht, p. 236.

[140]) Ebendaselbst, p. 221.

Landesherrn, die Rechtsprechung ihren Beamten zuzuwenden. Wo diess geschah, verschwanden die Schöffen entweder vollständig, oder sie wurden in die Stellung von blossen Gerichtszeugen heruntergebracht, welche nur die gerichtlichen Handlungen zu beurkunden hatten. Bei den Hofgerichten wurde die Umbildung dadurch vermittelt, dass zuerst neben den ritterlichen Schöffen landesherrliche Räthe zu den Verhandlungen zugezogen wurden, wodurch alsbald auch für die ritterlichen Beisitzer die Nothwendigkeit entstand, sich um gelehrte juristische Bildung zu bemühen [1]).

II. Noch lange erhielt sich die Sitte, das Gericht feierlich zu hegen [2]): auch blieb es Sitte, dass die Partheien oder deren Anwälte bei dem Beginne der Verhandlungen sich das Recht des Gerichtes dingten [3]).

III. Seit dem XV. Jahrhundert kam allmählig das römisch-canonische Prozessverfahren, welches sich seit dem XIII. Jahrhundert in der italienischen Juristenschule ausgebildet hatte, in Deutschland zur Anwendung [4]). Man fing an, in Schriftsätzen zu verhandeln [5]). Auf die Verbindlichkeit des Beklagten zur Litiscontestation wurde gewöhnlich erkannt, nachdem zuerst über die dilatorischen und prozesshindernden Einreden erkannt worden war. Beweisinterlocute kamen zwar vor, waren aber wohl in der Regel überflüssig, da gewöhnlich beide Theile ihre Behauptungen in einzelne Artikel aufgelöst, mit Angabe der betreffenden Beweismittel bei Gericht übergaben, ohne ein Interlocut abzuwarten. Die Zahl der

[1]) Vergl. Ordnung, wie es bei einem Ritterrecht in Schlesien pflegt gehalten zu werden, bei Lünig, corp. jus feud. Germ. p. 271 flg.“ Zum ersten sol der H. Marschall zwölf Edelleute eines rechtfertigen Adels zur Ritterbank beschicken; unter ihnen soll sein ein Schreiber auch eines rechten Adels. Zum andern soll sie der H. Marschall in das Ritterrecht neben sich um einen Tisch setzen lassen; darneben sitzen Fürstliche Gnaden mit ihren Räthen.“

[2]) Ebendas. „Zum dritten sol hegen der Marschall das löbl. Ritterrecht mit Gottes Recht, und des Erlauchten Hochgebornen Fürsten Ehr-Recht, und alle dem Rechten, das Se. Fürstl. Gn. Hof Gewohnheit und das Ritterrecht zu Recht hat, damit ichs vollkömmlich, wie sichs zu Ritterrechten gebühret, will gehegt haben“ etc. — Auch bei dem Reichskammergericht bestand eine ähnliche Einrichtung, siehe oben §. 61 Note 1.

[3]) Ordnung des Ritterrechtes in Schlesien bei Lünig, Corp. Jur. feud. II. pg. 271. b. „Zum Achten spricht der Kläger: ich dinge meinem Freunde N. Gottes Recht etc. etc. (siehe oben Note 2). Zum neundten mag sich der Antworter auch dermassen bedingen; spreche aber der Antworter, er bedingte seinem Freund alles dasjenige, das sein Widerpart seinem Freund zu Ritterrecht bedinget hat, und setze es zu Erkänntnüss, und frage zu Ritterrecht, wie oben, so spricht der Herr Marschall: Ihr habt euren Freund wie zu Ritter-Recht recht ist, bedinget, und ob das Widerpart nichts dargegen ist, so bleibts beim Urtheil“.

[4]) A. F. K. Schaumann, die Akten des ersten schriftlichen Prozesses in Deutschland nach römisch-canonischen Formen. Jena. 1847.

[5]) Ueber den Uebergang zum schriftlichen Prozess, siehe Wigand, Denkwürdigkeiten des Archiv's des Reichskammergerichts, 1854, p. 53 flg.

Schriftsätze oder Vorträge der Partheien war nicht bestimmt; eben so wenig bestand ein peremtorischer Termin für das Vorbringen der peremtorischen Einreden, so lange nicht die Partheien zum Urtheile submittirt hatten [6]).

IV. Hinsichtlich der Beweismittel fanden ebenfalls die Grundsätze des römischen und canonischen Rechtes Eingang: daher jetzt ausser den nothwendigen Eiden auch die Eidesdelation und Relation in Gebrauch kam. Die Zeugen wurden über die betreffenden Artikel einzeln vernommen, wobei der Gegner Fragstücke einreichen konnte. Für Urkunden äusserte sich fortwährend eine besondere Achtung. Ihre volle Glaubwürdigkeit hing so lange, bis das Unterschreiben derselben durch den Aussteller üblich wurde, von dem Vorhandensein der angehängten Siegel ab; auch war es mitunter nothwendig [7]), zuweilen aber auch nur eine Cautel, die Siegel der bei dem Geschäfte anwesenden Zeugen beizufügen, oder die Urkunde einer Person, deren öffentliche Glaubwürdigkeit über jeden Zweifel erhaben schien, zur Anhängung ihrer Siegel zu übersenden [8]).

[6]) Vergl. die unter dem Titel, kurze Ordnung des Gerichtes bei Senckenberg, Corp. Jur. T. 1. P. II. p. 149 befindliche Bearbeitung des gemeiniglich dem Joannes Andreae (siehe Quellengeschichte §. 53. Note 6) zugeschriebenen Processus iudiciarius: „Der Richter sol dem antburter furbieten auf ain genannten tage — und als er kompt, Im des klagers begern, das ist libell, gescriftlich geben, darauff in der antbürter ein bedengkhen nymbt, sich mit dem klager gutlich zu vertragen, oder rechtlich mit im zu chriegen. Und als die Sach gutlich nit vertragen ist, komen ped tail wider fur gerichte, und hat der antwurter nit aüsszug, (d. h. exceptiones) damit er dem gerichte entweichen müge, so sol er dem klager antbürten, das ist sein bekennen oder läugnen, und sölich bekennen oder läugnen heisst litis contestatio, des kriegs oder rechtens ain dingung, und so sich alzo gegn einander angedingt haben, sol der Richter von in nemen den ayd calumpnie, das Ist vermeidn alle valschheit; danach auf den ayd sy fragen und verhoren nach notdurfft umb dy haubtsach. Nach dem Articulirend baid tayle und machn Replicationes widered, Exceptiones aüszug, dupliciern, quadrupliciern, das sind schrifften oder rede, damit ayner dem andern sein allegation . . . prechen will, nach dem und die sach gross oder chlain ist und yedes tails notdurfft ayschet. Es läuttend auch die taile auf das Ir gezeugen, brieff, und all Ir notdurfte und geben Interrogatoria das sind aines tails artikl darauf man des andern tails zeugen auch fraget. Nach dem allen werden geöffnet die zeigen sage in gegenwurtichhait baider taile dazu yeder taile sein nöt präucht und redt. Alsdann beschliessent baid taile und setzent das zum Rechte. So sol sich der Richter genugsamlichn unterweisn und die sache entschaidn mit seiner urtaile."

[7]) Rechtsbuch Ludwig's c. 111: „Ez sol auch dhein fraw dhainen brief für tragen, noch chraft haben, den sie von irem wirt hat mit sein ains insigel, ez seye dann ains seins freuntz insigel dapey, oder ein ander-gewartz insigel, oder des gerichtz insigel, dez man an offener schrann begert; und daz ist darumb erfunden, daz die fraw den man an dem pett hat, und daz insiegel in dem schrein."

[8]) In einer ungedruckten Urkunde, worin Friedrich vom Stein a, 1400 den

V. Da, wo sich bei mündlicher Verhandlung der Gerichtsgebrauch bildete, die Vorträge der Partheien oder die Urtheile, wenn gleich anfänglich nur in möglichster Kürze, in ein besonderes Gerichtsbuch (protokollarisch) einzutragen, musste bald ein ständiger Gerichtsschreiber (*actuarius*) eine nothwendige Gerichtsperson werden [9]).

VI. Im XIV. Jahrhundert und im Anfange des fünfzehnten wird noch allenthalben der Frohnbote in seiner alten Function gefunden [10]), scheint aber allmählig da in eine niedere Stellung herabgedrückt worden zu sein, wo mit der Aufnahme des schriftlichen Verfahrens die Bedeutung des Gerichtsschreibers stieg.

VII. Zur Vornahme der schon im XIV. Jahrhundert erwähnten Anleiten, d. h. zur Einweisung der Sieger im Vindicationsprozesse in die erstrittenen Immobilien oder der Pfandgläubiger in den Besitz der verpfändeten Güter [11]) wurde in dem XV. und XVI. Jahrhundert regelmässig ein Gerichtsmitglied besonders aufgestellt, welches daher der Anleiter hiess [12]).

Verkauf seines Gartens, das Bremen Eck in Heidelberg, bekennt, heisst es: „und han (ich) auch gebeten die festen Edelknechte Hennel Wisskreis von Lindenfels und Hennel von Angelach Schultheissen zu Heidelberg, daz ir yglicher sin eygen ingesigel by daz min an diesen brieff gehangen hat zu grosser getzugniss und merer sicherheit" etc. — In einer anderen ungedruckten Urkunde, wonach Lucas Resch von Waldeck und dessen Ehefrau dasselbe Bremen-Eck an den Kurfürsten Friedrich I. von der Pfalz a. 1465 verkaufen, sagt Ersterer: „und des zu noch merer sicherheit (habe ich) gebetten den Hochwürdigen In got vatter und Herren, Hern Mathis, Bischoff zu Spier, myn gnedigen liben hern, das er sin eygen Ingesiegel . . . auch henken lassen wolle."

[9]) Schon in dem Landfrieden Friedrich's II. a. 1235 .c. 15. wird die Gegenwart eines Schreibers erfordert: man verwandte damals hierzu regelmässig Geistliche (clerici), ausser bei den Criminalsachen. — Das Protokollbuch des städtischen Rathes zu Bamberg aus dem Anfang des XIV. Jahrhunderts, siehe im Urkundenbuch zu meinem alten bamberger Recht, Anhg. V. p. 141 flg.

[10]) Rechtsbuch Ludwig's, Tit. 19. — Cod. Legg. et consuet. jud. Westph. Summae sedis Tremon. bei Senck: Corp. Jur. Germ. T. I. P. 2.

[11]) Ueber die Anleit, s. oben §. 126 Note 77 flg. In einer (ungedruckten) Verkaufs-Urkunde, welche Volkmar von Buttler an Dietzel von Pferdsdorf a. 1341 am Mathei-Tag ausstellte, erscheint „landleit, landleiten", synonim für „anleit, anleiten".

[12]) Siehe meine Schrift: das alte bamberger Recht, p. 95. — In einem Anleitebriefe des kais. Hofgerichtes zu Heidelberg a. 1409 (ungedruckt) heisst es: „Wir Schenk Eberhart der Elter, Herr zu Erbach, bekennen und thun kund offenbar mit diesem Brief, das wir Anstat, des Allerdurchluchtigsten Fursten und Herren Hrn. Ruprechts v. Gotes gnaden Romischen kungs, zu allen ziten merers des Richs und von sins gebottes wegen Sin und des heiligen Richs Hofgerichte besessen haben, zu Heidelberg in der Burge uff diesen tag, als dieser brief gegeben ist, und das der edel, Engelhardt here zu Wins-

VIII. Bei Gerichten, bei welchen schriftlicher Prozess aufkam, bildete sich auch im Gegensatze von diesem als dem ordentlichen, wegen seiner nunmehrigen Weitläufigkeit, worauf besonders der Mangel peremtorischer Termine Einfluss hatte, meist sehr schleppenden Verfahren, ein summarisches Verfahren nach dem Muster des canonischen und römischen Rechtes [13]).

IX. Hinsichtlich der Rechtsmittel zeigte sich nunmehr ein Unterschied, indem man da, wo Obergerichte bestanden oder anerkannt wurden, das Rechtsmittel der Appellation nach den Grundsätzen des canonischen Rechtes brauchte, ausserdem aber auch von den Landgerichten an den Fürsten oder dessen Hofgerichte Berufungen einzulegen anfing (Supplication) [14]). Ueberhaupt äusserte sich ein für die Schleunigkeit der Rechtspflege sehr nachtheiliges Streben nach Vermehrung der Instanzen, so dass man sich nicht mit jenen Rechtsmitteln begnügte, wodurch die Sache an einen höheren Richter gebracht wurde, sondern auch Rechtsmittel erfand, wie z. B. in Sachsen die Leuterung, wodurch die Sache einer wiederholten Prüfung vor demselben Richter unterworfen wurde [15]).

purg, des iczigen unseres heren, des Romischen kungs hofrichter . . . uff das Sloss (N. N. etc.) an dem egen. hofgerichte souerre geclagt hat etc. „Wan nu darumb demselben (Gläubiger) das vorgenannt sloss . . . und sin zubehörunge lute und güte, besuchtz und unbesuchtz an dem vorgenannten Hofgerichte mit rechter Urteyle, zugeteylet sind, und Er auch der in nuczlich gewere geseczt ist . . . und das er die auch furbassme angrifen, jnnenemen, jnnehaben, niessen, beseczen, entseczen, kouffen, verseczen oder hingeben, vnd damit tun vnd lassen möge, was Im füglich ist, als mit anderm sinen eigenlichen Gute, on allermeniclichs vnd eins iglichen hinderniss, jrrung und widersprechen, als vil und als lange bis das Im die vorgen. Summe funfhundert Marke Silbers genzlich vnd gar gericht und beczalet ist, darum von des obgen. unsers herrn des kungs gewaltes und hofgerichtes wegen setzen wir auch in crafft diss briefs denselben . . . in nuczlich gewerde desselben sloss" etc.

[13]) Ueber das summarische Verfahren in Besitzstreitigkeiten zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten; insbesondere die Ausbildung des Executivprozesses durch die Anwendung des Pfändungsrechtes (§. 124[a]) bei einem mit besiegelten (guarantigirten) Urkunden geführten Beweise; den Mandats- und den Arrestprozess, s. Eichhorn, R.-Gesch. § 463; insbesondere Mittermaier, die summarischen Verfahrungsarten etc. (Hft. IV. der Prozessvergleichung). — J. Brigleb, über executorische Urkunden und Executivprozess. 2. Aufl. 2 Bde. Stuttgart, 1845. — H. F. Ortloff, de processus executivi origine. Jena 1854.

[14]) Ueber die Rechtsmittel an den obersten Reichsgerichten, s. oben §. 73.

[15]) Eichhorn, R.-G. §. 462. — Nullitätsquerel und Restitution wurden gleichfalls nach römischen und canonischen Rechtsgrundsätzen gebraucht. Das Befragen der Rechtsverständigen (Oberhöfe, Facultäten) von Seite der Gerichte vor der Fällung des Urtheils zur Einholung einer Rechtsbelehrung dauerte nicht nur fort (§. 126 Note 123), sondern wurde stets häufiger, je mehr man das römische Recht als ein gemein anwendbares betrachtete. Tenglers

Auch die Berufungen an die Schöffen-Stühle oder Oberhöfe blieben meistens da, wo sie herkömmlich waren, in Gebrauch: überdiess wurden jetzt auch die Actenversendungen an die Juristenfacultäten üblich [16]).

X. Durchgreifende Verbesserungen und theilweise neue Grundlagen erhielt der gemeine deutsche Civilprozess durch den jüngsten Reichsabschied (v. J. 1654). Hierdurch wurde das articulirte Verfahren im allgemeinen abgeschafft, und der Hauptgrundsatz des neueren Prozesses, die Eventualmaxime, eingeführt [17]). Auch wurden dadurch zum Theile die summarischen Prozessarten, so wie der Gebrauch der Rechtsmittel, namentlich der Beschwerde über unheilbare Nichtigkeiten näher bestimmt [18]).

XI. Während alle diese Veränderungen in dem gerichtlichen Verfahren an den landesherrlichen eigentlichen Gerichten vorgingen, erhielt sich das reine altdeutsche Gerichtsverfahren mit allen seinen Formen und Eigenthümlichkeiten urkundlich nachweisbar noch in dem XVIII. Jahrhundert häufig in den kleinen Hübnergerichten, Märkerdingen und Dorfgerichten [19]). Die Sitte, die Genossenschaftsbeschlüsse und Vereinbarungen, wie z. B. über die dem Gutsherrn zu machenden Leistungen, in Urtheilsform zu fassen, hatte eine grosse Bedeutung für ihre künftige Rechtsbeständigkeit [20]), wogegen die in neuerer Zeit an deren Stelle

Layenspiegel, Bl. 99. — Diess bestätiget sich auch aus der sehr häufigen Verweisung auf den Rath der Rechtsverständigen in der Halsgerichtsordnung K. Karl's V.

[16]) Siehe oben §. 126 Note 123.

[17]) J. A. M. Albrecht, die Ausbildung des Eventualprinzips im gemeinen Civilprozess. Marburg, 1837.

[18]) Siehe oben die Quellengeschichte §. 58 II.

[19]) So z. B. erklären in einem Urtheilsbriefe vom 15. August 1495 (J. Grimm, Weisthümer, III. p. 295) die Amtleute, Zentgrafen und Schöffen zu Benshausen: „das wir ein recht frihe (freies) gericht Kunig Karls gesessen haben zu Benshewssen mit den schepfen, die darein gehoren" etc. — In einer (ungedruckten) Ebersheimer Dinghofserneuerung vom J. 1612 sind nicht nur die Hübner für verpflichtet erklärt, „zu gedinge und zu ringe" zu kommen, so oft es ihnen verkündet wird; sondern ist darin erwähnt, wie am Montag d. 18. Decbr. 1600 „mit gemeiner umfrag erkhändt worden", dass hinführe dieser Dinghof jährlich auf St. Nicolaus-Abend gehalten werden soll. — Eine der schönsten Urkunden dieser Art, die ein sehr vollständiges Bild des altgermanischen Gerichtsverfahrens und seiner Fortdauer bis in das XVIII. Jahrhundert gibt, ist die Urkunde über das Dorfgericht zu Sondernau, abgedruckt in Seb. Stumpf, Topographie des fürstl. würzburg. Amtes Bischofsheim vor der Rhöne, 1796. In dieser Urkunde tritt sogar noch die alte Bezeichnung des Gerichtes als mallus („walber-mäel = Walburgis-Mal") hervor.

[20]) So z. B. findet sich in der (ungedruckten) Ebersheimer Dinghofs-

getretenen Verträge nicht selten nachher durch mannigfache Einwendungen, und besonders häufig unter dem Vorwande bestritten werden, dass die in Anspruch genommenen Personen keine Rechtsnachfolger (im römischen Sinne) der ursprünglichen Contrahenten seien, oder dass der Genossenschaft selbst, welche einen derartigen Vertrag einging, der Charakter einer (römischen) *universitas* nicht zukomme, womit hauptsächlich die Verbindlichkeit der Zugeständnisse der Erschienenen für die nicht Erschienenen abgeläugnet werden will.

erneuerung a. 1612 eine Aufzählung der von den Hübnern anerkannten Rechte der Dinghofsherren, in Urtheilsform: „dass hand (haben) die huober mit gemeinem urtheil erkhandt uff St. Nicolaussen abendt a. d. funfftzig acht".

Viertes Hauptstück.

CRIMINALRECHT UND CRIMINALPROCESS.

A. Aelteste Zeit.

§. 128.

Religiöse und zugleich republicanische Grundlagen des ältesten deutschen Strafrechts.

I. In der Zeit vor den Wanderungen hatte das Strafrecht der Germanen, wie aller alten Völker, einen theokratischen Charakter, was sich daraus ergibt, dass der Vollzug der öffentlichen Strafen nur den Priestern zustand [1]). Es waren aber nur wenige Verbrechen von der Art, dass sie eine öffentliche Strafe nach sich zogen: diese waren aber immer zugleich todeswürdige Verbrechen. Tacitus erwähnt übrigens nur zwei solche Verbrechen, den Verrath und das Ueberlaufen zum Feinde, welches letztere selbst nur eine Unterart des Verrathes ist [2]), und bezeichnet als die übliche Todesstrafe das Hängen [3]).

II. Der Verrath war demnach das grösste Verbrechen in Deutschland als Verletzung des Friedens der Genossenschaft und der Treue gegen dieselbe. Somit scheint der Verrath ein Gattungsverbrechen gewesen zu sein, wie er es selbst in der peinlichen Halsgerichtsordnung K. Karl's V. Art. 124 noch theilweise blieb, und wie namentlich noch in England

[1]) Tac. Germ. Cap. 7: „Ceterum neque animadvertere neque vincire aliquem, neque verberare nisi sacerdotibus permissum". Ausgesprochen wurde aber die Strafe von der Landesgemeinde selbst. Tac. Germ. c. 12.

[2]) Tac. Germ. c. 12: „Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt."

[3]) Siehe Note 2. — Tacitus erwähnt wohl auch das Ertränken, aber nicht eigentllch als Strafe. Germ. c. 12: „ . . . ignavos et imbelles et corpore infames coeno ac palude, injecta insuper crate, mergunt."

unter *felonie* fast alle Arten eigentlicher Criminalverbrechen begriffen werden. Der Verrath umfasste wohl schon ursprünglich alle Treuverletzungen gegen das Land, die Familie und Freunde, den Herrn, Genossen u. s. w., also alles das, was man später unter *parricidium*, Meuchelmord, *homicidium proditorium*, Assassinat, Vergiftung u. s. w. begriff.

III. Bei allen anderen Verbrechen ausser dem Verrath fand nur eine Busse (*mulcta*) statt, die in einer Anzahl Vieh bestand[4]). Hier trat also das religiöse Strafprinzip in den Hintergrund, und das hier hervortretende Prinzip der Sühne und Busse setzt ein verstecktes rohes Talionsprinzip und die Anerkennung eines Rechtes der Rache (*inimicitia, faida*), insbesondere der Blutrache, voraus[5]), dessen Wirkungen die Busse zu mildern bestimmt ist. Das Strafgeld wurde so getheilt, dass einen Theil die Gemeinde oder der Gaukönig, den anderen Theil der Verletzte und seine Familie erhielt[6]). Das erstere erscheint also als Sühne für den Friedensbruch, welcher in jedem Verbrechen zu liegen schien, das andere als Sühne der materiellen Verletzung und zugleich als Abkauf der Familienrache, so dass also gleichsam ein zweifaches Abbüssungssystem eintrat.

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 129.

Das Verbrechen als Bruch des Königsfriedens. *)

I. Nach der Völkerwanderung fiel in Folge der Annahme des Christenthums die heidnisch-religiöse Auffassung des Strafrechtes hinweg. Das Strafrecht entwickelte sich, besonders seit der Gründung der fränkischen Monarchie, unter königlichem Einflusse. So wie der Landfrieden von hier an zugleich Königsfrieden ist, so erscheint auch jedes Verbrechen von hier an als Landfriedensbruch oder Bruch des Königsfriedens, und jede eigentliche Criminalsache ist fortan gleichbedeutend mit Landfriedensbruchsache. Es tritt zwar diese Bezeichnung erst in den deutsch geschriebenen Quellen des nächsten Zeitraums hervor[1]); jedoch weiset das Wort „Verbrechen" selbst, so wie auch die noch in

[4]) Tacit. Germ. c. 12: „. . . Sed et levioribus delictis pro modo poenarum equorum pecorumque numero convicti mulctantur." — Die Bestimmung der Strafen in Vieh-Stücken findet sich noch in den Gesetzen K. Howel.

[5]) Diess sagt auch ganz deutlich Tacitus, Germ. c. 21: „Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est . . . excipitque satisfactionem universa domus".

[6]) Tacit. Germ. c. 12: „. . . Pars mulctae regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur". Siehe auch ibid. c. 21 (Note 5).

*) Wilda, das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.

[1]) Dass die Idee des Landfriedens, der vom Könige ausgeht, uralt ist, zeigt auch der sogen. pactus pro tenore pacis von Childebert und Chlotar. (Quellengesch. §. 4; siehe auch hier oben §. 35: §. 60).

vielen Gegenden als Bezeichnung geringerer Vergehen oder der darauf gesetzten Bussen übliche Bezeichnung „Brüche" auf diese alterthümliche Auffassung der strafbaren Handlungen hin [2]). Wenn das in der *Lex Ripuaria* vorkommende Wort *alsaccia*, wie kaum zu bezweifeln ist, für „*als-saccia*", Hals-Sache, d. h. Sache, die an den Hals geht, genommen werden darf [3]), so ist diess die älteste unstreitig auf germanischer Sprachwurzel beruhende Bezeichnung der Verbrechen [4]). Eben so früh, und zwar ebenfalls zuerst in der *Lex Ripuariorum*, erscheint als gleichbedeutend *forfactum*, noch jetzt im französischen *forfait* erhalten [5]), für welches Wort, des lateinischen Anlautes ungeachtet, doch wohl auch eine deutsche Wurzel anzunehmen ist [6]). Ausserdem erscheinen als

[2]) Brüche: findet sich schon in den angelsächsischen Quellen in der Zusammensetzung „mundbryce": Aelfred's weltl. Ges. c. 3 (als Variante) bei Schmid, p. 42; Canut's geistl. Ges. c. 2. §. 4, ibid. p. 139; „cyninges mundrbryce" des Königs Mundbrüche, in der Bedeutung einer an den König verwirkten Busse.

[3]) Siehe §. 41 Note 13. — So wird wenigstens dieses Wort von Eccard und Du Cange erklärt, auch ist eine bessere Erklärung noch nicht gelungen; jedenfalls steht sacia, saccia, sachia = Sache, fest. Es stimmt hiermit auch die später hervortretende Bezeichnung der Criminalverbrechen als Halsgerichte überein.

[4]) L. Rip. LVIII. 19: „Hoc etiam constituimus ut hominem regium, Romanum vel tabularium interpellatum in judicio non tanganet et nec alsaccia requirat." Der Sinn dieser Stelle, in welcher, wie auch sonst in der Lex Ripuaria, der Accusativ für den Nominativ steht, ist, dass ein angeklagter Mann aus den niederen Ständen nicht, wie ein Ripuarius ingenuus, das Recht hat, zu tanganare, d. h. eine Frist zu verlangen (L. Rip. XXX 1. siehe oben §. 125a. Note 51) noch auch selbst eine Criminalklage anzustellen.

[5]) Forfactum (forefactum, foris factum, foris factura, foris facere) bezeichnet die Uebelthat; forfactus heisst der durch das Verbrechen Verletzte. L. Rip. LXXVII. (79) de homine forbattudo (erschlagenen Menschen): wer einen Dieb auf der That ergriffen hat und ihn tödtet, weil er Gegenwehr leistete: „in haraho (= mallo) conjuret, quod eum de vita forfactum (lies: forfactus) interfecisset (d. h. dass er lebensgefährlich angefallen, also in der Nothwehr, ihn getödtet habe). Noch im XIII. Jahrhundert steht forfactum synonim für delictum, crimen; s. Rubrum in Frid. II. Const. regni Sicil. I. tit. 42; Sententia conservatorum pacis a. 1296 (Pertz, Legg. II. 464, lin. 37): „ab hujusmodi crimine sive forefacto se expurgabit."

[6]) So oft es vorkommt, dass deutschen Wurzeln lateinische Sylben vorgestossen werden (wie in admallare, adsalire u. s. w.), so ungewöhnlich wäre es, die deutsche Sylbe „vor, ver" einem lateinischen Worte vorgesetzt zu sehen. Factum in forfactum gehört wohl zu fecho, das in der verdorbenen malb. Glosse audelfecto zu L. Sal. de plagiatoribus (Herold. XLII. 3) als synonim neben frio faltovo zu „hominem plagaverit" steht, und ist wohl mit dem hd. fachen zusammenzustellen, was schlagen bedeutet (daher „die Wolle fachen": der Fachbogen der Tuchmacher; das Feuer anfachen: d. h. durch schlagende Bewegung zum Brennen bringen). Audelfecto scheint verdorben aus andelfecto und würde sich sonach als handelfecto (manu plagare) erklären. Auch findet sich „forfactum" regelmässig nur bei Verbrechen,

Bezeichnungen des Verbrechens *crimen*[7]), *facinus*, *scelus* und *mala facta*[8]).

II. Die Landfriedensbruchsachen bildeten im alten deutschen Rechte einen ähnlichen Gegensatz zu den geringeren Delicten, wie im römischen Rechte das *crimen* zum *delictum privatum.* Nur bei Landfriedensbruchsachen kam also der eigentliche deutsche Criminalprozess vor. Nur sie kamen vor das Landgericht (den *mallus comitis* oder das *judicium provinciale*). Die Landfriedensbruchsachen charakterisirten sich aber auch dadurch, dass sie häufig eine Strafe nach sich zogen, welche auf dem rohen Talionsprinzipe beruhte, wie die Todesstrafe und die verstümmelnden Strafen, und daher erklärt sich auch, wie auch die Grundsätze der mosaischen Strafgesetzgebung hereingezogen werden konnten, da sie auf demselben Talionsprinzipe beruhten[9]). Das Talionsprinzip war aber, wie in der ältesten Zeit, durch das Sühngeld und Strafgeld gemildert, so dass praktisch die Talion nur subsidiär eintrat, wo der Verbrecher insolvent war[10]). Das Talionssystem dieser Periode war aber nicht allein das der sogenannten gemeinen oder physischen Talion, sondern es tritt auch schon nebenbei ein System der rechtlichen Wiedervergeltung hervor, d. h. es gab schon Strafen, welche nicht in der Zufügung derselben Verletzung bestanden, die der Verbrecher verübt hatte; namentlich zeigt sich diess bei Verbrechen, bei welchen die

die mit Gewaltthat, Schlagen, begangen werden, wie das Erschlagen eines Menschen. Die Erklärung bei Du Cange, „foris facere, quod foris rationem fit" ist jedenfalls ganz unrichtig.

[7]) Crimen, haben die Capp. eines unbekannten Merowingers c. 15 (Pertz, Legg. II. 13); Chlotar II. Edictum a. 614 c. 4 (ibid. I., 14) und Gregor Tur. häufig. Nachher verschwindet dieses Wort aus den Rechtsquellen auf längere Zeit. „Criminalis actio" hat der Prolog zur L. Sal. Emendata; in den lombardischen Gesetzen (Aistulph c. 9) und in den karolingischen Capitularien findet sich criminare für „einen eines Verbrechens bezüchtigen, ihn als Verbrecher angeben": auch criminale opus, criminosus, u. dergl.

[8]) Facinus: L. Rip. LXXXIX (91). — Scelus mehrfach in den Edicten der Merowinger, z. B. Guntchramni, edict. a. 585 (Pertz, Legg. I. 4). — Mala facta; Chilperich c. 7. (ibid. p. 11). — Maleficium erscheint in den Volksrechten nie in der Bedeutung von Missethat, sondern nur in der von Vergiftung und Zauberei; wohl aber findet sich malefactor in der Bedeutung von Uebelthäter überhaupt schon bei Childebert II. a. 596 c. 7 u. 9. (ibid. I. 10) und in den karolingischen Capitularien öfter. Das Wort delictum wird in den Volksrechten nicht gebraucht.

[9]) Aelfred's Ges. c. 19: „Wenn jemand einem anderen das Auge ausschlägt, gebe er sein eigenes dagegen; Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuss um Fuss, Brand um Brand, Wunde um Wunde, Beule um Beule".

[10]) Da die Volksrechte als regelmässig voraussetzen, dass der Verbrecher sich bemühen werde, die Strafgelder aufzubringen, so geben sie in den meisten Fällen nur diese an, anstatt die Leibes- oder Lebensstrafe, welche eigentlich verwirkt ist, speziell zu benennen.

physische Talion ihrem Begriffe nach unmöglich ist, wie z. B. bei Raub, Diebstahl, Nothzucht, Meineid u. dergl. [11]). Mitunter finden sich juristische Sonderbarkeiten in den Strafbestimmungen, welche zum Theile als Ausflüsse des Volkswitzes erscheinen [12]).

III. Das ausgezeichneteste Verbrechen blieb, wie in der ältesten Zeit, der Verrath. Er charakterisirt sich jetzt als Tödtung einer Person, oder Versetzung derselben in Lebensgefahr, wenn man derselben zur besonderen Treue verpflichtet war, gleichviel übrigens, ob diess ein Verwandter, Genosse, der Herr oder König war [13]). Der Hochverrath wurde daher meistens nicht speciell unterschieden, (so wie ihn sogar die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karl's V. noch nicht ausdrücklich nennet) und brauchte auch keiner besonderen Unterscheidung, da er somit an sich unter den Gattungsbegriff des am härtesten zu bestrafenden Verbrechens fiel [14]). Der Verrath galt als unsühnbar, d. h. es hatte der Verbrecher kein Recht, sich durch Zahlung einer Busse von der Todesstrafe zu befreien, sondern es stand nur bei dem Könige oder Herrn, ob er den Verräther begnadigen wollte [15]). Als Unterart des Verrathes wird noch erwähnt die Heerflüchtigkeit, *herisliz* [16]). Mitunter wurden

[11]) So z. B. die Strafe des Handabhauens beim Meineide. Cap. Lib. III. c. 4.

[12]) Vergl. z. B. L. Burg. addit. I. c. 10: „Si quis canem veltraum, aut segutium, aut petrunculum praesumserit involare, iubemus ut convictus (in conventu) coram omni populo posteriora ipsius canis osculetur, aut quinque (al. sex) solidos ... cogatur exsolvere“. — Ibid. c. 11: „Qui acceptorem (accipitrem) involare praesumserit, aut sex uncias carnis acceptor (accipiter) ipse (lies: ipsi, Cod. Epored.) super testones comedat, aut certe si noluerit, sex solidos . . . cogatur exsolvere.“ — Die beigefügte elective Geldbusse zeigt deutlich genug an, dass es nicht auf den wirklichen Vollzug der angedrohten Handlung abgesehen war.

[13]) Deutlich zeigt diess die L. Saxon. Tit. III. § 1—4 de conjuratione et laesa dominatione: daselbst ist gleichmässig die Verschwörung gegen den König, seine Familie, das Reich, die Tödtung des eigenen Herrn oder seines Sohnes, die Unzucht mit dessen Ehefrau, Tochter oder Mutter, und die Tödtung eines Menschen in dessen Hause als todeswürdiges Verbrechen erklärt.

[14]) Vergl. Aelfred, weltl. Ges. c. 4. 7, Schmid, p. 42. 43. — Eine strengere Bestrafung des Hochverraths am König, als des Verwandtenmordes findet sich jedoch in der L. Rip. LXIX (71): „si quis regi infidelis extiterit“. Es tritt hiernach bei dem Hochverrath Todesstrafe und Confiscation des Vermögens ein (siehe die Quellengeschichte §. 5 Note 12), während auf den Verwandtenmord nur die Verbannung (exilium) und Vermögensconfiscation gesetzt ist (siehe Note 18).

[15]) Vergl. z. B. L. Saxon. III. 5: „Capitis damnatus (wegen Verrathes siehe Note 13) nusquam habeat pacem. Si in ecclesiam confugerit, reddatur:“ d. h. der Verräther ist durchaus friedlos und selbst das kirchliche Asyl kann ihn nicht schützen.

[16]) Cap. Bonon. a. 812 c. 4: „Quicunque absque permissione principis de hoste reversus fuerit, quod Franci Herisliz dicunt, volumus, ut antiqua consti-

auch einzelne andere Verbrechen durch besondere gesetzliche Vorschrift nach gleichen Grundsätzen, wie der Verrath behandelt, wie z. B. nach der *Lex Salica* der Leichenraub (malb. *chreo musdo*, *mosedo*) [17], nach der *Lex Ripuaria* die Blutschande [18].

IV. Die übrigen Verbrechen konnten regelmässig durch die Erlegung von Strafgeldern gesühnt werden, die im allgemeinen als *poena*, *mulcta* (*multa*) und *compositio* bezeichnet wurden [19], und theils als wirkliche Entschädigungen für den Verletzten, oder (im Falle der Tödtung) seiner Familie, theils als Abfindung für die Familienrache (*faida*) [20], theils als Sühngelder für den gebrochenen Landfrieden, theils als eine Busse wegen der Uebertretung königlicher Gebote erscheinen. Hiernach unterschied man insbesondere das *capitale*, die *dilatura*, das *beneficium legis*, den *fredus* und den *bannus*.

V. Das *capitale*, *haubitgelt*, d. h. Hauptgeld [21]) war theils nach der Grösse und Art der Verschuldung, theils mit Rücksicht auf die Standesabstufungen, Geschlecht und Alter des Verletzten sehr verschieden bestimmt [22]. Im Falle es wegen der Tödtung einer freien Person bezahlt

tutio, i. e. capitalis sententia erga illum puniendum custodiatur". — Aehnlich Cap. Karoli M. Ticin. a. 801 c. 3; siehe die Quellengesch. §. 26 Note 2.

[17]) Chreo musdo. L. Sal. Herold. de corporibus expoliatis LVIII. 1. — Chreo ist buchstäblich corpus mortuum (franz. corps) entsprechend dem lombard. lido und dem schwäb. totleib (siehe §. 115 Note 40 und §. 120 Note 13). — Synonim steht rairaib, rahiraubus, rhairaub in Rothar. (Baudi) c. 16 (corrump. Vrubbi), und reraup in der Treuga Henrici reg. a. 1230, c. 13 (Pertz II., 267). Es ist noch erhalten im nhd. reh (steif, starr), Rehkrankheit der Pferde, d. h. nach grosser Erhitzung und darauf folgender Erkältung eingetretene (todtenähnliche) Steifheit der Muskeln. Verwandt ist: hreuua-wunti (Todwunde) in L. Bajuv. tit. I. c. VI. §. 2; auch franz. crever, verrecken, von Thieren. — Mosedo, mosido, musdo und dergl. findet sich als malb. Glosse zu exspoliare und adsalire (in räuberischer Absicht). Nach J. Grimm, Vorrede zu Merkel, Lex Salica XLI. ist mosian, musian, mhd. musen, leise schleichen; nhd. mausen bedeutet noch das heimliche Berauben (Stehlen), wie insbesondere es regelmässig bei dem Leichenraub stattfindet.

[18]) L. Rip. LXIX. (71) §. 2: „Si autem quis proximum sanguinis interfecerit vel incestum commiserit, exilium sustineat et omnes res ejus fisco censeantur".

[19]) Ueber die verschiedenen Arten der Strafgelder vergleiche insbesondere . Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts, Berlin 1836. — Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle 1842, p. 314—483.

[20]) Ueber das Wesen der faida s. oben §. 60 Note 10 flg. — Daher auch die Bezeichnung der grösseren Verbrechen als: „culpa, unde faida crescere (erwachsen) poterit" z. B. Karol. M. cap. a. 783 c. 4; Pertz, Legg. I, 46.

[21]) Haubitgelt als Uebersetzung von capitale erscheint schon im Trierer Bruchstück der Uebersetzung der Lex Salica im IX. Jahrhundert bei Merkel p. 110, II. — Synonim erscheint auch sonst „causa".

[22]) So z. B. finden sich in der L. Salica Strafsätze von 7 Denaren bis

werden musste, hiess es insbesondere Wergeld (*weregildus*, *leudigildus* oder *leudis*)[23].

VI. *Dilatura*, weniger gut: *delatura*[24]) oder *wirdira*, *wirdriun*[25]) heisst die Summe, welche neben dem Hauptgelde als Ersatz (Würderung) der durch den Prozess dem Kläger erwachsenen Kosten und Schäden von dem überwiesenen Beklagten bezahlt werden musste. Diese Zahlung erscheint somit als eine civilistische Rechtsfolge des Läugnens der Klage und des dadurch herbeigeführten rechtswidrigen Verzuges (*mora*, *dilatio*) d. h. der Verhinderung des Klägers an dem ihm gebührenden Genusse der Hauptsache[26]). Hatte daher der Beklagte sein Verschulden unumwunden zugestanden, so hatte er nur das *capitale* allein, jedoch auf der Stelle, zu erlegen[27]).

VII. Neben dem *capitale* und der *dilatura* musste aber der Läugnende und überwiesene Beklagte bei dem Diebstahl und andern Eigenthumsbeschädigungen meistens noch überdiess eine besondere Busse be-

zu 1800 solidi. Ueber den Einfluss der Standesverhältnisse auf das Wehrgeld s. oben §. 9 und 10.

[23]) Wergeld: synonym sind noch compositio; honor; lex (legem suam alicui componere, solvere); pretium; wirigild; widrigild, ags. manbota; manngeld; im Schwabensp.: Busse.

[24]) Dilatura gehört zu dilatio, mora; siehe Note 25. 26.

[25]) Wirdira (wirdria) findet sich schon in der Euua Chamavorum c. 25 folg. — Als Synonim von dilatura ist es aber erst durch das Trierer Bruchstück der Uebersetzung der Lex Salica aus dem IX. Jahrhundert (in der Form „wirdriun") bekannt geworden (bei Merkel p. 100, II.): „foruzzan haubitgelt inti wirdriun", d. h. excepto capitale et dilatura. — Ueber die Etymologie vgl. J. Grimm, Vorrede zu Merkel L. Sal. LXXXVII. Es scheint der Begriff „damni aestimatio" darin ausgedrückt werden zu sollen; aber nicht in der Bedeutung eines durch Vernichtung oder Verschlechterung der Hauptsache verursachten Schadens, worauf der Begriff der werdunge, werderunge, Würderung, im Sachsensp. III. 47 §. 1 geht, sondern des nebenbei erwachsenen Schadens (Gerichtskosten, Interesse morae).

[26]) Vergl. Gaupp, Lex Chamavorum p. 73. — Uebrigens sind die Ansichten sehr getheilt. Gewöhnlich nimmt man ausser der angeführten noch andere Bedeutungen von dilatura an, als z. B. eine Prämie des Anklägers oder des Zeugen, wie diese heutzutage noch in England bei dem sog. Königszeugen d. h. dem Mitschuldigen eines Verbrechers der Fall ist, dem eine Belohnung oder Strafmilderung dafür zugesagt wird, dass er bei dem Mangel von anderen Zeugen gegen den Hauptschuldigen aussagt, oder man versteht unter dilatura das, was der Richter bekommt, ähnlich unsern Sporteln, insbesondere das Strafgeld, welches bei kleineren Vergehen dem Gerichte gebühret, im Falle der Beklagte verurtheilt wird, d. h. dasjenige, was später im Sachsenspiegel die Wette (Gewette des Richters) im Gegensatze der Busse, welche der Parthei gebührt, genannt wird.

[27]) Vergl. z. B. L. Sal. (Herold.) Tit. X.: „Si damnum in messe (geschlossenen Hofraum) vel in qualibet clausura illatum fuerit". — Siehe die folgende Note.

zahlen, welche sonach den Charakter einer eigentlichen Strafe des arglistigen Läugnens trägt. Dieses Strafgeld wird meistens ohne besonderen Namen in den Gesetzen angedroht[28]): mitunter erscheint es aber unter der Bezeichnung *beneficium legis* oder *cinewerdunia* (*sinewerdunia*) oder auch *furtum*[29]). Es sind diess jene Summen, welche in den Volksrechten bei den einzelnen Diebstählen oder anderen Eigenthumsverletzungen mit den Worten: „*culpabilis judicetur*" angedroht werden und deren specielle Aufzählung einen so grossen Theil der Volksrechte ausfüllt. In diesem *beneficium legis* oder der *sinewerdunia* liegt der eigentliche Begriff des Sühngeldes (der *compositio*), welches den Verletzten bei Eigenthumsverletzungen für das Abstehen von der Rache (*faida, inimicitia*) gebührt[30]).

VIII. *Fredus* oder *fridus*[31]) ist ein Strafgeld, welches an den Fiscus[32]), beziehungsweise an den Richter[33]), nach Berichtigung des dem Rächer (Verletzten) gebührenden Sühngeldes (*compositio*) dafür bezahlt wurde, dass er nunmehr dem Verbrecher Frieden wirkte, d. h. jede weitere Fortsetzung der Fehde förmlich verbot[34]). Nach der *Lex Ripuaria* betrug

[28]) L. Sal. (Herold.) X. 4: „Si quis animal aut quolibet pecus per suam negligentiam nocuerit (d. h. beschädigt hat), et confessus fuerit, capitale in loco restituat (d. h. so erlegt er nur das Hauptgeld, aber sogleich, auf der Stelle). Si vero negaverit et tamen victus fuerit . . . sol. 15 culpabilis judicetur, excepto (d. h. und er zahlt überdiess) capitale et delatura".

[29]) Sämmtliche Synonima erscheinen gehäuft in L. Rip. LXXII. (74) de homine vel pecore intertiatio mortuo §. 3: „Si autem (hominem intertiatum, den vindicirten Servus) interfecerit, nisi in quadrivio cum retorta in pede sepeliatur (siehe §. 110 Note 45) ipse capitale et delatura cum furto seu cinewerdunia vel legis beneficio culpabilis judicetur". — Vergl. ibid. §. 2. 4. 5. 6. und Tit. XXIII. (35) de intertiare §. 2.

[30]) Cinewerdunia, al. sinewerdunia, ist wohl verdorben aus sunewerdunia. „Sun, sün" (Sühne) findet sich noch in Albert's I. Sühnevertrag a. 1302, Pertz II. 478. 479. — J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LXXXVII. hat die in den Druckausgaben schon bemerkte Variante sinewerdunia, welche zu dieser Erklärung leitet, unbeachtet gelassen, und gelangt daher für eine hier zu keiner einigermassen passenden Erklärung. S. oben §. 102 Note 48.

[31]) Fredus: man findet auch fridus, fredum, freda und fretus; es ist = Frieden; „vrede werken" findet sich mehrfach im Sachsensp. z. B. II. 14. §. 1. — In den angelsächsischen Gesetzen erscheint der fredus unter dem Namen „cyninges mund", des Königs Mundium. Edmund's Ges. II. c. 7; bei Schmid p. 97. — Karol. M. cap. ad L. Sal. a. 803 c. 9: „debitum regale".

[32]) Cap. Karol. M. a. 785. c. 16; Pertz, Legg. I, 49.

[33]) Ausdrücklich sagt diess L. Rip. LXXXIX. (91); siehe Note 36.

[34]) Ausdrücklich beschreibt so den Zweck des fredus: L. Rip. LXXIX. (91) in fine: „Ut pax perpetua stabilis permaneat". — Die alte Glosse bei Pithou (Merkel, Sal. p. 103) erklärt (unrichtig) fredus = delatura.

der *fredus* jederzeit den dritten Theil der *compositio* [35]). Wiederholt wurde von der Gesetzgebung eingeschärft, dass der Richter erst dann den *fredus* erheben dürfe, wenn der Verletzte seine *compositio* vollständig erhalten habe. Ein Richter, der diesem Gebote zuwider den *fredus* vorher einforderte, musste selbst als Strafe den Betrag des *fredus* bezahlen; der Verbrecher aber hatte in diesem Falle ebenfalls seinen *fredus* an jenen Richter abzuliefern, dem der strafbare Richter bezahlen musste, so dass also die Strafe des Richters überdiess in einer Einbusse seines ausserdem gebührenden Bezuges bestand [36]). Der *fredus* erscheint seit dem XIII. Jahrhundert in den Reichsgesetzen [37]), so wie in dem Sachsen- und Schwabenspiegel unter dem Namen der Wette (*gewette*) des Richters [38]), welche Benennung sich daraus erklärt, dass der Beklagte dem Kläger und dem Richter wegen zu bezahlenden Strafen förmlich wetten, d. h. Pfand (*vadium*) nebst Bürgschaft geben musste [39]). Ausdrücklich legt noch der mainzer Landfrieden Friedrich's II. v. J. 1235 der an der Stelle des *fredus* genannten Wette den Charakter einer Besoldung des Hofrichters bei [40]), und schreibt namentlich in Achts-Prozessen die unnachsichtliche Erhebung desselben vor, wenn auch die Acht selbst wieder aufgehoben wird [41]). In dem Schwabenspiegel erscheint aber für *fredus* oder Wette meistens schon einfach die Bezeichnung als Busse an den Richter; übrigens erwähnen beide Spiegel es noch als Grundsatz, dass die Busse des Richters erst nach der Busse, die dem Verletzten gebührt,

[35]) L. Rip. LXXXIX (91); siehe Note 36.

[36]) So ist zu verstehen Rip. LXXXIX. (91) (Herold.): „Ut nullus iudex fiscalis de quacunque libet causa freda non exigat, priusquam facinus componatur. Si quis autem per cupiditatem ista transgressus fuerit, legibus componatur. Fredum autem non illi judici tribuat, cui culpam commisit, sed illi qui solutionem recipit (al. „fisco"), tertiam partem coram testibus tribuat". — Die Erläuterung enthalten Legg. Langob. Karol. M. c. 127, wo ausdrücklich gesagt wird, dass der schuldige Richter selbst „fredum" bezahlen muss. Vgl. auch Karol. M. cap. a. 783 c. 5; Pertz I. 46, und cap. Ticin. a. 801 c. 24.

[37]) Wette des Richters: Frid. II. mainz. Ldfrd. a. 1235. c. 11: „nisi persolverint... iudici, quod tenetur (d. h. was ihm gebührt), videlicet wette". — Ibid. c. 12: „poena, quae dicitur wette".

[38]) Gewedde: z. B. Sachsensp. III. 49. §. 10: „... dat der bute der richteres gewedde volge". — Ibid. I. 53. §. 1; III. 32. §. 10 u. s. w.

[39]) Wetten: vergl. was oben §. 87. Note 13 über die bacula vadimonii und §. 126 Note 23 über das Verbürgen der Klage gesagt ist. — Schwabensp. (Lassb.) c. 117b: „Stende (stehend) sol man dem clager wetten. swaz man im vor gerichte schuldig wirt. also sol man auch dem richter tun".

[40]) Frid. II. mainzer Ldfrd. a. 1235 c. 15. — Als Grund wird angegeben: „ut benevolencius judicet, et a nemine munera recipiat".

[41]) Ibid. c. 12. Auch hier wird der Grund angegeben: „ut magis timeant, proscriptionibus involvi".

eingehoben werden kann[42]), und kleiner, mindestens aber nicht höher sein soll als die Busse, die der Kläger erhält[43]). Spuren von diesem *fredus*, und namentlich von seinem Betrage in der Höhe von einem Drittel der dem Kläger zugesprochenen Busse lassen sich noch in dem XVII. Jahrhundert nachweisen[44]). Auch ist hieraus die an vielen Orten bis in die neueste Zeit bestandene Sitte hervorgegangen, den Richtern die Sporteln oder einen Theil derselben als einen Bestandtheil ihrer Besoldung zuzuweisen.

IX. Bannus hiess jenes Strafgeld, welches für die Uebertretung einer königlichen Verordnung (im Gegensatze des Volksrechtes) an den königlichen Fiscus bezahlt werden musste, soferne dieselbe ausdrücklich in der königlichen Verordnung mit dieser Strafe bedroht war. Dieser *bannus* betrug ursprünglich LX *solidi*, und war anfänglich nur auf wenige Handlungen gesetzt; in der karolingischen Zeit wurden aber die Bedrohungen mit diesem Strafgelde immer häufiger[45]). Unter Karl dem Grossen findet sich noch ein kleinerer *bannus* von XV *solidi* für geringere Uebertretungen erwähnt[46]). Von diesem *bannus* bezog der Richter ebenfalls ein Drittel; es fiel aber auch zu seiner Strafe an den Fiscus, wo er bei der Verfolgung der Uebelthäter nachlässig gewesen war[47]). In dem Sachsenspiegel erscheint noch der höhere *bannus* unter dem Namen des Königsbannes im Betrage von LX Schillingen[48]). Dieses

[42]) Schwabensp. c. 178a in fine: „zerrinnet iut da abe (d. h. ist das Vermögen der Verurtheilten unzulänglich), der rihter hat den Schaden". — Vergl. ibid. c. 66b: „und soll der rihter sich des andern (d. h. des Uebrigen) unterwinden". Siehe auch Sachsensp. II. 41. §. 1; III. 49. §. 10; siehe Note 38.

[43]) Schwabensp. c. 98b: „Swa man mit phennigen buzzen sol. dem clager sol man me (mehr) geben. danne dem rihter". — Ibid. c. 301. I.: „man sol an keyner stat dem rihter höher buzzen, den dem Klager".

[44]) Dinghoferneuerung von Ebersheim a. 1612 (ungedruckt): „und wa sie (die Gutsherrschaft) das (ihre gerichtsherrlichen Rechte) nicht gehaupten mag, so soll sie einen Bannrichter anruffen, und wann sie dass thut, würdt ihme der dritt pfenning" (vom Strafgeld).

[45]) Vergl. die Nachweisungen, oben §. 35 Note 29.

[46]) Karol. M. Cap. de partib. Saxon a. 785 (Pertz, Legg. I. 50) c. 31: „Dedimus potestatem comitibus bannum mittere infra suo ministerio de faida vel majoribus causis in solid. 60. De minoribus vero causis comitis bannum in solid. 15 constituimus".

[47]) Karol. M. cap. a. 783 (Pertz, I. 46) c. 5: „De compositionibus, quae ad palatium pertinent. Si comites ipsas causas commoverint ad requirendum, illam tertiam partem ad eorum recipiant opus. Et si per suam negligentiam remanserint et missus dominicus ipsas causas coeperit inquirere, tunc volumus, ut ipse comes illam tertiam partem non habeat, sed cum integritate ad palatium veniat".

[48]) Königsbann (als Strafgeld): Sachsensp. II. 61. §. 2: „Sve so hir binnen (in einem königlichen Bannforst) wilt veit, die sal wedden des Königes

Strafgeld konnte aber zu jeder Zeit nur von solchen Richtern erhoben werden, welchen der König die Berechtigung hierzu unter gleichem Namen ausdrücklich verliehen hatte, was nur bei Grafen und anderen höheren Richtern, insbesondere auch bei solchen der Fall war, denen ein Blutbann, d. h. das Recht über das Blut zu richten, verliehen wurde[49]).

X. Von allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen finden sich nur zerstreute Spuren: auch ist an volle Uebereinstimmung oder Gleichförmigkeit der gesetzlichen Bestimmungen nicht zu denken. Es treten jedoch schon verschiedene Strafrechtstheorien über den Zweck der Strafe hervor. Die alterthümlichste Grundlage, auf welcher und neben welcher sich die übrigen Strafrechtstheorien nur allmählig emporarbeiteten, bildet die Auffassung der Strafe als Rache, *ultio*, *vindicta*, *inimicitia* oder *faida* des Verletzten und seiner Familie[50]). Daneben tritt schon unter den Merowingern bezüglich der schweren Verbrechen die Idee einer im Gesetz begründeten Rache (*ultio*) des Königs oder Richters hervor[51]), also die Idee der Nothwendigkeit einer Strafe im öffentlichen Interesse[52]). Diese Auffassung beruht unverkennbar auf der Abschreckungstheorie, womit sich einigermassen die Präventionstheorie verbindet[53]); sogar von der Besserungstheorie zeigen sich schon An-

ban, dat sin sestich schillinge". Vergl. ibid, III. 64. 3. — Uebrigens bezeichnet Königsbann auch die königliche oder vom Könige verliehene höhere Gerichtsbarkeit und den Blutbann.

[49]) Karol. M. cap. de partib. Saxon. c. 31; siehe Note 46. — Daher werden im Sachsenspiegel die Gerichte eingetheilt in solche, „wo man unter Königsbann dinget", und „wo man nicht unter Königsbann dinget". Vgl. Sachsensp. III. 64. §. 4; III. 70. — Der Schwabenspiegel, der überhaupt das Wort Königsbann nicht gebraucht, erwähnt in gleicher Weise den Blutbann („gerihte daz uber Menschen blut rihte; da ez den lüten an ir lip oder an ir blut giezzen gat" oder „die über blut regen gat") als die vom König allein verleihbare (höhere) Gerichtsbarkeit. Schwabensp. c. 92. 115.

[50]) Ultio proximi: z. B. L. Anglior. et Werinor. VI. 5. — Ueber die Synonimen: faida, inimicitia, s. oben §. 60 Note 10 flg. — Vindictam dare in puellam, Rothar. c. 189. „Servum ad vindictam dare"; Chlotar. II. c. a. 596. c. 4 (Pertz, Legg. I. 12). — Daher heisst auch der Ankläger „inimicus", z. B. L. Sal. Emend. LXIX, 3, der Verbrecher ist „faidosus, fehitus" u. s. w.

[51]) Guntchram. Edict. a, 585 (Pertz, Legg. I. 4); „legalis ultio judicum". — Gregor. Tur, X. 18: „ut regis ultio patraretur".

[52]) So z. B. verbot schon Chlotar. II. c. a. 596. c. 5 (Pertz, Legg. I. 12) bei der Strafe des Raubes dem Beraubten, sich mit dem Räuber aussergerichtlich abzufinden. Noch entschiedener trat Childebert II. Decr. a. 596 c. 5 (ibid. p. 10) auf, welcher den Verwandten eines homicida bei Strafe des Wehrgeldes verbot, diesen durch Aufbringung des Wehrgeldes von der Todesstrafe frei zu kaufen: „quia justum est, ut qui novit occidere, discat morire" (sc. mori).

[53]) Guntchram. a. 585 (Pertz, I. 4): „ut dum praeterita resecantur scelera, nullus audeat perpetrare futura". — Chlotar II. Edict. a. 614 (ibid.

klänge [54]). Karl d. Gr. erhob sich schon bis zu der sog. Gerechtigkeitstheorie, welche in der Verletzung des Rechtes den Grund und in der Handhabung der öffentlichen Ordnung den Zweck der Strafe erkennt [55]). Sehr früh wurde schon der Grundsatz anerkannt, dass die Strafe im gerechten Verhältnisse zu dem Verbrechen stehen müsse [56]), und dass eine und dieselbe strafbare Handlung nicht aus einem mehrfachen Gesichtspunkte gestraft werden solle [57]). Die Standesunterschiede äusserten in Bezug auf die Ausmessung der Strafe in der Art Einfluss, dass Personen aus den höheren und somit nach damaliger Vorstellung reicheren Ständen häufig höhere Bussen bezahlen mussten, als Personen der niederen Stände [58]); im übrigen aber wurden Unfreie bei groben Verbrechen häufig härter bestraft, als freie Leute [59]).

XI. Der intellectuelle Urheber, wie z. B. der Morddinger [60]), wurde

I. 15) c. 24: „in ipsum capitali sententia judicetur, qualiter alii non debeant similia perpetrare". — Luitprand c. 104: „ut alia ancilla hoc facere non präsumat".

[54]) Rachis, c. 10: „Si non habet unde conponere, disciplinam (Züchtigung) sustineat, ut et ipse emendatus fiat, et alii hoc facere non praesumant".

[55]) Karol. M. Legg. Lomb. c. 84 (die Strafe gegen „latrones" soll erkannt werden): „ad veram justitiam perficiendam et pacem confirmandam". — Vergl. ibid. c. 86.

[56]) Chlotar I. c. a. 550 (Pertz, I. 2) c. 3: „pro modo criminis sententiam, qua meretur, exipiat ultione".

[57]) So z. B. schreibt Luitprand (Baudi) c. 131 vor, dass der Diebstahl mit Einbruch nur als furtum, nicht als curtis ruptura (hoberus) gestraft werden soll: „(quoniam) non possumus in unam causam duas calumnias inputare". — Das Wort hoberus, das auch in der L. Sal. Herold. XIII. 3 und auch sonst in vielfach verdorbenen Formen, wie iberus, eberus, ebrius u. s. w. vorkommt, glaubt J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. XLVI. in hoberuf (ruf, rof = ruptura) verändern zu müssen. Allein die constante Endung „us" scheint nur als lateinische aufgefasst werden zu dürfen, da sich das Wort hober noch in dem altbayerischen Haberfeldtreiben (= dem lombardischen eigenmächtigen Austreiben wifare, expellere) eines Mannes aus seinem Hofe durch einen Volksauflauf (Luitprand. c. 134) in der Volkssprache erhalten hat.

[58]) Z. B. Karol. M. cap. de partib. Saxon. a. 785 (Pertz, I. 49) c. 19. 20. 31. Der nobilis zahlt demnach 120 sol., wo der ingenuus 60, der litus 30 sol. zahlt u. s. w. — Vergl. oben §. 9 Note 76.

[59]) So wird z. B. besonders häufig den servis, wenn sie die verwirkte Busse nicht bezahlen können, das „castrare" gedroht: L. Sal. Herold. XIII. 2, welche Strafe bis in die Zeiten des Bauernkrieges auch sehr häufig an Unfreien vollzogen wurde.

[60]) So z. B. zahlt nach der L. Sal. Herold. XXXI. 1. der Morddinger nur das halbe Wehrgeld (100 sol.); ebenso nach Luitprand. c. 72 der zu einem Morde den Rath ertheilt hat (consiliator); wer aber den Mord direct befohlen und den Thäter durch Drohungen zur Ausführung gezwungen hat, das ganze

meistens geringer bestraft als der Thäter, und blieb mitunter sogar ganz straflos, wenn der Thäter vor Gericht gezogen werden konnte [61]). Bei Aufruhr oder Aufstand (*carmelus*, *seditio*) traf aber den Anstifter und den Rädelsführer höhere Strafe als die übrigen Theilnehmer [62]). Hatten sich an einem Verbrechen mehrere als Thäter oder als Gehülfen (*consciti, collegae*) betheiligt, so war von ihnen zwar nur die *compositio* einfach und zwar vorzugsweise von dem Haupturheber allein, wenn er zahlungsfähig war, zu leisten. Der *fredus* aber musste von jedem Einzelnen gegeben werden [63]). Doch findet sich auch, dass die Gehülfen eine besondere, aber geringere Busse zu bezahlen hatten als der Thäter [64]), oder auch einen Theil des Wehrgeldes [65]); mitunter wurden dabei noch Abstufungen gemacht; auch findet man schon die Verübung von Verbrechen im Complott und bei zufälliger Vereinigung, wie z. B. im Raufhandel unterschieden [66]). Auch der Begünstiger wurde bereits bestraft [67]). Als

Wehrgeld des Getödteten. — Doch haftete der Herr immer, wenn er seinem servus den Auftrag gab; L. Saxon. II. §. 5. — Gleiche Bestrafung wie den Thäter trifft den consiliator bei Tödtung des comes nach Karol. M. cap. de partib. Saxon. 785. c. 30.

[61]) L. Fris. de forresni (Verrath) II. 2; war der Thäter entflohen, so zahlte der Anstifter ein Drittel des Wehrgeldes; ibid. II. 1. 6.

[62]) Vergl. L. Bajuv. II. c. 3 §. 1. — Legg. Langob. Lothar. I. c. 4. Der Anstifter heisst in der L. Bajuv. „per quem inprimis carmulum (carmelum) fuerit levatum"; bei Lothar: „qui prius consilium inchoavit". Der Rädelsführer heisst bei Rothar. c. 279. 280, Luitprand. 35. 94, Lothar c. 4: „qui in capite est".

[63]) So z. B. nach L. Saxon. IV. 8: „conscius similiter" (fredum solvit). — Gewöhnlich werden die Theilnehmer, Gehülfen u. s. w. nur durch Umschreibungen bezeichnet. Doch findet sich „collega furis" in Rothar. c. 232, bei Aistulph. c. 9.

[64]) Z. B. L. Sal. Herold. XVIII. 2. 3. Bei „villam adsalire" zahlt der Hauptthäter 200 sol.; von den Gehülfen („qui in ejus contubernio fuerint") jeder 62½ sol.

[65]) So z. B. L. Sal. Herold. XIV.: „de ingenuis hominibus, qui ingenuas mulieres rapiunt." (Der raptor zahlt hier 62½ sol.; 3 seiner Gehülfen zahlen 30 sol.; die übrigen 5, auch 3 sol.). — Vergl. L. Alam. add. I. c. 42 (Pactus, c. 30, Pertz, Legg. III. 40): „Si quis alterius puellam de genecio deviolaverit, solvat sol. sex. Et qui in ejus solatium ambulat, qui in eam manum mittit, solvat sol. tres. Qui eam non tangit, solvat sol. duos".

[66]) Z. B. L. Sal. Herold. XLV. de homicidiis a contubernio factis; ibid. XLVI. de homicidiis in convivio factis. — Letzterem entspricht L. Frision. XIV.: „de homine in turba occiso". — Das Complott erscheint in der L. Sal. unter der Bezeichnung contubernium; ausserdem wird es durch adunatio, gildonia u. dergl. bezeichnet.

[67]) Eine besondere Bezeichnung des Begünstigers findet sich in dieser Zeit noch nicht in den germanischen Rechtsquellen. Das Wort „fautor" tritt erst im XIII. Jahrhundert in den Kaisergesetzen hervor. Frid. II. mainzer Ldfrd. a. 1235. c. 14.

Begünstigung wurde insbesondere die Aufnahme und Beherbergung eines Verbrechers betrachtet [68]). Es gab Erhöhungsgründe der Strafbarkeit, abgesehen von den Einflüssen des höheren Standes des Verletzten auf Erhöhung (Verdreifachung u. s. w.) der Wehrgelder und Bussen [69]), wie z. B. die Begehung eines Verbrechens an besonders befriedeten Orten, oder im eigenen Hause des Verletzten [70]), oder zur Nachtszeit [71]), oder besondere Gewaltsamkeit der Handlung [72]), Wiederholung [73]), Abwesenheit des Verletzten im Heerbann oder Königsdienst [74]) und Eigenschaft desselben als Hausgenosse des Thäters [75]). Auf der anderen Seite zeichnen die Volksrechte auch mehrere Fälle aus, in welchen die Tödtung eines Menschen straflos, d. h. weder Wehrgeld noch *fredus* zu bezahlen war; namentlich gehörten dahin die Fälle, wenn der Verbrecher auf der That ergriffen worden war, und sich zur Wehre setzte [76]). Bei der Nothwehr fiel sicher allgemein der *fredus*

[68]) Karol. M. cap. de partibus Saxon. a. 785. c. 24. (Wer „latrones oder malefactores" aufnimmt, soll hiernach den bannus bezahlen u. s. w.).

[69]) Siehe oben §. 9 und 10.

[70]) Todesstrafe steht auf der Tödtung eines Mannes in seinem eigenen Hause (durch Ueberfall) selbst bei gerechter Fehde. L. Sax. III. §. 4. Vergl. L. Saxon. II. 8 (Verletzung des Friedens der Kirche). Eben so die Verbrechen an befriedeten Tagen. L. Saxon. II. 10. Aelfred's Ges. c. 36. — Vergl. E. Osenbrüggen, der Hausfrieden; ein Beitrag zur deutschen R.-Gesch. Erlangen, 1857.

[71]) L. Saxon. IV. 4: „Qui noctu domum alterius effodiens vel effringens intraverit et duorum solidorum pretium abstulerit, capite puniatur".

[72]) Legg. Lomb. Karol. M. c. 101: „Et si plagatus fuerit, secundum qualitatem et quantitatem plagarum . . . emendet".

[73]) Karol. M. Cap. a. 779. c. 22 (Pertz, Legg. I. 39): „De latronibus ita praecipimus, observandum, ut pro prima culpa . . . oculum perdat, de secunda vero nasus ejus latronis abscidatur; de tertia vero culpa, si non emendaverit, morietur".

[74]) L. Sal. Herold. LXVI. de homine in hoste occiso. — Capp. Pippini a. 768 (Pertz, Legg. II. 14) c. 7: „Quicunque homo super parem suum, dum apud nos fuerit, aliquid abstraxerit aut exforticaverit, secundum legem suam tripliciter componat".

[75]) Chlodovechi (Pertz, Legg. II. 3) c. 6. de conciliatoribus. (Den „conviva", der als Kuppler den Sohn oder die Tochter seines Herrn verführt, trifft Todesstrafe.

[76]) Vergl. z. B. L. Rip. de homine forbattudo LXXVII. (79). — L. Frision. V. „de hominibus, qui sine compositione occidi possunt". — L. Sax. IV. 4 (siehe Note 71, fährt fort): „Si (fur nocturnus) ibi occisus fuerit, non solvatur." — Decret. Thassilon. Dingolfing. Legg. populares c. 3. — In den Capitularien erscheint hierfür der Ausdruck: „incompositus jaceat"; z. B. Karol. M. Legg. Longob. c. 34.

hinweg: hinsichtlich des Wehrgeldes war diess nicht überall der Fall [77]). Der Befehl des Fürsten entschuldigte den Thäter immer vollständig [78]).

XII. Da die meisten Verbrechen durch Strafgelder gesühnt werden konnten, so kann es nicht befremden, dass im germanischen Strafrechte der objective Gesichtspunkt, d. h. die Rücksicht auf den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg vorherrschte. Der Versuch eines Verbrechens, bei welchem noch kein an sich strafbarer Erfolg eingetreten war, scheint daher in den meisten Fällen straflos gewesen zu sein. Doch finden sich auch Beispiele, dass gewisse Versuchshandlungen, namentlich bei der Tödtung, mit einer besonderen Strafe bedroht waren [79]). Auf der anderen Seite mussten culpose Handlungen, welche einen unglücklichen Erfolg gehabt hatten, in der Regel dem Verletzten eben so hoch, wie das absichtlich begangene Verbrechen, gesühnt werden: jedoch fiel hier, wie bei der Nothwehr, der *fredus* hinweg [80]). Absichtlichkeit (*dolus*) wurde nicht vermuthet [81]): nur der fremde, unbekannte Mann hatte unter Umständen die Vermuthung verbrecherischer Absichten gegen sich [82]). Die karolingische Gesetzgebung schrieb allgemein vor, dass culpose Handlungen nicht mit der vollen Strafe, welche bei absichtlich herbeigeführtem Erfolge eintreten müsste, bestraft werden sollten [83]).

[77]) So z. B. fordert die Bezahlung des Wehrgeldes auch für den aus Nothwer, Getödteten, Luitprand. c. 20. 62. (Der absichtliche Mörder verliert nach lombardischem Recht überdies sein Vermögen an die Familie des Ermordeten). Die älteste Stelle, die von der Nothwehr handelt, ist die L. Rip. LXXVII. (79); siehe Note 5; siehe auch die in Note 76 angeführten Stellen.

[78]) L. Bajuv. II. c. 8; siehe §. 42 Note 27.

[79]) Z. B. L. Sal. Herold. de vulneribus XX. 1: „Si quis alterum voluerit occidere, et colpus eum praetersallierit, sol. $62^1/_2$ culp. iud." — Ibid. §. 2. „Si quis alterum de sagitta toxicata (lies: toxita) percutere voluerit, similiter" etc. — („Sagitta toxicata" ist nicht, wie man insgemein annimmt, von einem „vergifteten" Pfeile zu verstehen, sondern es ist „toxita", d. h. ein „mit dem Bogen abgeschossener" Pfeil, zu lesen (gr. *τόξον*), wie sich aus dem Cap. eines unbekannten Merowingers (Pertz, II. 12) c. 3 ergibt: „qui feramen sagittatum aut toxitum invenerit et calcare (lies: celare) voluerit".

[80]) L. Saxon. XII. c. 5: „Si ferrum manu elapsum hominem percusserit, ab eo, cujus manum fugerat, componatur, excepta faida".

[81]) Aelfred's Ges. c. 32: „Auch ist gefunden: wenn jemand einen Speer auf der Achsel hat, und damit jemanden aufspiesset, so gelte er der Were ohne Wette. §. 1. Wenn er ihn vor seinen Augen spiesset, so gelte er der Were. Wenn man ihn der Absichtlichkeit bei dieser That bezichtiget, so reinige er sich (durch seinen Eid) und mache hiermit das Gewette ab".

[82]) Ines Ges. c. 20: „Wenn ein Fremder ausser Weges durch das Holz gehet, und weder ruft noch das Horn bläst, so muss er als Dieb angesehen und getödtet oder ausgelöst werden".

[83]) Vergl. Ludov. Pii Legg. Lomb. c. 41: „talis consideratio fiat, ut is, qui ignoranter peccaverit, non totum secundum legem componere cogatur . . .

XIII. Sehr ausführlich wird in den Quellen die Haftung des Herrn für seine unfreien und hörigen Leute behandelt [84]). Auch haftete der Eigenthümer für den Schaden, welchen seine Thiere anrichteten, konnte sich aber in der Regel, eben so wie der Herr, wenn er seinen *servus* herbeischaffte und dem Kläger überliess [85]), durch die Herausgabe des Thieres, wenigstens theilweise, von der Ersatzpflicht befreien [86]). Nach der *Lex Alamannorum* brauchte der Herr eines Hundes, der einen Menschen getödtet hatte, in der Regel nur dessen halbes Wehrgeld zu entrichten. Das ganze Wehrgeld hatte er nur dann zu entrichten, wenn sich der Kläger einer sehr lästigen Bedingung unterwarf [87]). Nach der *Lex Salica* war der Herr des Thieres von aller Haftung frei, wenn er beschwur, die schädliche Eigenschaft des Thieres nicht gekannt zu haben [88]).

§. 129 a.

Das Strafverfahren in der merowingischen und karolingischen Zeit.

I. Die Grundidee des alten Criminalprozesses war die Leistung einer Staatshülfe für den Verletzten oder dessen Verwandtschaft bei Aus-

Is vero, qui tantum malum voluntarie perpetraverit, totam legis compositionem cogatur exsolvere".

[84]) Siehe oben §, 26 Note 24 flg. — Schon die L. Sal. Herold. XLIII. „de servo, qui de furto fuerit interpellatus" handelt ausführlich von der Pflicht des Herrn, einen des Diebstahls beschuldigten servus zur Tortur zu stellen.

[85]) Schon Chilperich c. 6 (Pertz, Legg. II. 10) verordnete: „Si servus hominem ingenuum occiderit, tunc dominus servi cum VI. iuramento (affirmet), quod pura sit conscientia sua, nec suum consilium factum sit, nec voluntatem ejus, et servum ipsum det ad vindictam. Et si servum dare non potuerit, in ipso iuramento fide data donet, quod nec ibi sit, ubi eum sensit, nec scit, nec eum attingere possit, nec dulgat (sc. occultet) servum ... coram propinquis (ejus) qui occisus est, et de ipso quod voluerint faciant, et ille sit exsolutus". — Ueber dulgian, occultare; s. J. Grimm, Vorrede zu Merkel L. Salica; v. chreo-dulgio, p. XLVIII.

[86]) Nach der L. Sal. Herold. XXXIX. de quadrupedibus, qui homines laedunt, musste der Herr des Thieres das halbe Wehrgeld des getödteten Menschen bezahlen, für die andere Hälfte durfte er das Thier ausliefern. — Vergl. Luitprand c. 137. (Tödtet ein geliehenes Pferd ein Kind, so zahlt der Herr desselben zwei Drittel, der Leiher ein Drittel des Wehrgeldes). — Vergl. über den Ersatz, wenn Thiere verletzt werden, L. Rip. XLVI. 2. — L. Bajuv. XIII. c. 4.

[87]) L. Alam. CII.: „Si canis alienus hominem occiderit, (dominus) medium weregildum solvat. Et si totum weregildum quaerat (ultor), omnia ostia sua claudantur, et per unum ostium semper intret et exeat: et de illo liminare novem pedes suspendatur (sc. canis), usque dum totus putrescat et ibi putridus cadat et ossa ipsius ibi jaceant, per alium ostium nec intret nec exeat. Et si canem ipsum inde iactaverit, aut per alium ostium intraverit in casam, ipsum weregildum medium reddat". Auch hier ist der Einfluss des Volkswitzes unverkennbar. Siehe oben Nr. II. Note 12.

[88]) L. Sal. Herold. XXXIX.

übung der Rache (*faida*, *inimicitia*), insbesondere bei Tödtungen, der Blutrache[1]), und diese Grundanschauung erhielt sich bis in das fünfzehnte Jahrhundert praktisch[2]). Uebrigens trug der Criminalprozess vor dem Urtheil zugleich den Charakter eines Sühneverfahrens, woraus sich auch die Begünstigung der Asyle im Mittelalter erklärt[3]). Der Verbrecher (*faidosus*, *fehitus*)[4]) suchte durch das Anerbieten der *compositio* die Rache oder den Strafvollzug abzuwenden. In der ältesten Zeit scheint die Annahme der *compositio* lediglich in dem Belieben der Beleidigten (der Bluträcher) gestanden zu haben. Das Gericht hatte sich zu bemühen, die Sühne zu Stande zu bringen, und daher vor allem dem Verbrecher die Zusicherung von den Klägern zu erwirken, dass er in Frieden zur Sühneverhandlung erscheinen könne, woraus das später sog. sichere Geleit hervorging[5]). Karl d. Gr. bedrohte aber den Rache- oder Fehdeberechtigten, welcher sich weigerte, das Sühngeld anzunehmen, mit der Landesverweisung[6]). Hiernach stand es nur noch bei gewissen besonders ausgezeichneten Verbrechen, wie bei dem Verrathe, dem Leichenraube u. dergl. in dem Belieben der Verwandten, die Sühne anzunehmen oder auszuschlagen[7]). War der Verbrecher insolvent, und

[1]) Siehe §. 60 Note 10 flg. und §. 129 Note 20. — Das Verfahren bei einer faida beschreibt und ordnet Aelfred. Ges. c. 38; bei Schmid p. 52.

[2]) So z. B. lautet ein bamberger Urtheil aus dem XV. Jahrh. (s. meine Schrift, das alte bamberger Recht, Urkundenbuch, p. 136: „Man soll im (dem Kläger) helffen mit der parthen, mit dem peyheyl (beil) und mit dem messer zu verstucken, daz er in vom leben zum tode bringt“.

[3]) Siehe oben §. 41.

[4]) Siehe über die Bedeutung von faidosus, fehitus, §. 60 Note 19.

[5]) Edmund. Ges. c. 7 (bei Schmid, p. 96): „Die Witan sollen die Fehde beilegen. Zuerst nach Volksrecht soll sich der Todtschläger seinem Vorsprecher zur Hand verpflichten und der Vorsprecher den Magen, dass der Todtschläger der Magschaft büssen wolle. Dann ferner gebührt sich, dass man sich dem Vorsprecher des Todtschlägers zur Hand verpflichte, dass er in Frieden nahen und selbst um das Wergeld dingen könne. §. 2. Wenn er darum sich vertragen hat, so finde er dazu Werbürgschaft. Wenn das geschehen ist, dann erhebe man des Königs Mundium“ (cyninges mund = fredus; siehe §. 129 Note 31).

[6]) Karol. M. Cap. a. 779 (Pertz, Legg. I. 39) c. 22: „Si quis pro faida pretium recipere non vult, tunc ad nos sit transmissus, et nos eum dirigemus, ubi damnum minime possit facere“. (Landesverweisung mit Verstrickung, confinatio).

[7]) L. Fris. II. §. 5: „Expositor (der Morddinger) inimicitias propinquorum occisi patiatur, donec se cum eis reconciliet“. — L. Sal. Herold. XVII. LVIII. 1 de corporibus expoliatis: „Si corpus jam sepultum effoderit et expoliaverit, wargus sit usque in diem, qua cum parentibus ipsius defuncti convenerit, et ipsi pro eo rogent, ut inter homines liceat ei accedere“. — Ueber die Bedeutung von wargus als proscriptus, bannitus, siehe unten Note 76.

wollte auch seine Familie nicht für ihn zahlen, so musste er nach Lage des Falles den Tod oder eine verstümmelnde Strafe erleiden [8]).

II. Der feierliche Act, wodurch sich eine Familie von dem zum Tode verurtheilten Todschläger lossagte und ihn dadurch der Strafe überliess, hiess bei den Franken *creucruda* oder *chrenecruda* (lies: *chreuecruda*) [9]). Diese sicher uralte, und aus heidnischer Zeit stammende, jedoch auch nicht die entfernteste Spur einer heidnisch-religiösen Symbolik an sich tragende Formalität [10]) bestand nach der *Lex Salica* darin [11]), dass der insolvente Todschläger, nachdem er vorher seine Mittellosigkeit mit zwölf Eideshelfern beschworen hatte, Erde (Staub, *pulvis*, *cruda*, Kraut [12]) aus den vier Winkeln seines Hauses (seiner *hereditas*, *reliquiae* oder seiner Todleibe, *chreo*) [13]) zusammenfasste, und auf der Thürschwelle

[8]) Hatte der Verbrecher das Leben verwirkt, so stand es ursprünglich in dem Belieben der Rächer (ultores, Gregor. Tur. IX. 9), ob sie die Todesstrafe oder eine andere geringere Strafe vollziehen lassen wollten. Hieraut geht der häufige Ausdruck: „faciant de eo quod voluerint", siehe §. 129. Note 85.

[9]) Creucruda, Chreuecruda. Die Handschriften lesen zwar alle chrenecruda: die Unrichtigkeit dieser Lesart ergibt sich aber durch die Vergleichung mit dem bayerischen hreuuawunti (Todwunde) L. Bajuvar. I. c. 4 §. 1; I. c. VI. §. 2 u. s. w. (s. §. 129 Note 17); Cod. Epored. reuauunt, zu L. Bajuv. IX. c. 1 §. 2 und die übrigen Composita mit chreo (= creu), wie chreobardio, chreoburgio (tumulus, Grabhügel über dem Todten); chreodiba, chreodeba (Leichenverbrennung); chreodulgio (Leichenverbergung), chreomusedo (Leichenraub verüben, siehe §. 129 Note 17); chreotarsino (Leichen- oder Grab-Kapelle); reraub, s. §. 129 Note 17, u. s. w.

[10]) Eine solche heidnisch religiöse Symbolik glaubt noch J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Salica p. LXXXIV., in der chreuecruda zu erkennen, obschon er die von ihm früher behauptete Bedeutung derselben als grünes oder reines Kraut, herba pura der Lateiner, worauf allein eine solche Annahme beruhen konnte, selbst aufgegeben hat, wie sich aus der gedachten Vorrede p. IX. ergibt.

[11]) L. Sal. (Herold. u. Emend.) LXI.; Merkel LVIII. — Siehe Note 14.

[12]) Cruda, ist ohne Zweifel = Krut, Kraut, welches Wort in den beiden Bedeutungen herba und pulvis noch jetzt sich erhalten hat: z. B. Kraut und Loth = Pulver und Blei. Uebereinstimmt J. Grimms Vorrede zu Merkel, p. IX.

[13]) Die Bedeutung von chreo, als corpus mortuum (siehe oben §. 129. Note 17) und dass chrene nur eine verdorbene Form dafür ist, hat Grimm in der chrenecruda ebenfalls anerkannt (Vorrede zu Merkel, LIII. LXV. LXVI. LXXII.); die Synonimität mit dem schwäbischen todleibe hat aber J. Grimm unbeachtet gelassen, und somit musste ihm auch die juristische Bedeutung von chreuecruda oder creucruda als „pulvis de hereditate sua" ganz entgehen, um so mehr, als er auch cane creuto zu chrenecruda zog (siehe §. 113. Note 8). Meine Ansicht wird noch insbesondere dadurch unterstützt, dass 1) die sich durchaus als sehr gut bewährende Glossa des Codex Estensis (Merkel, p. 102) die chreuecruda (corrump. chreneguida) erklärt als

stehend, rückwärts in das Haus blickend, von der linken Hand über seine Schultern auf seinen Verwandten warf. In gleicher Weise warfen die selbst mittellosen nächsten Verwandten die Erde auf die Folgenden. Zahlte keiner von allen, so musste der Mörder sodann im blossen Hemde, einen Stock in der Hand, über den Zaun springen. Hatte auch der letzte Verwandte in dieser Form sich für zahlungsunfähig erklärt, so musste der Mörder noch an vier Gerichtstagen öffentlich ausgestellt werden, um abzuwarten, ob ihn nicht noch Jemand auslösen werde; geschah diess nicht, so erlitt er die Todesstrafe [14]). Ursprünglich waren die Verwandten in gewissen Graden, sowohl von väterlicher als mütterlicher Seite, durch das Gesetz verpflichtet, den Todschläger auszulösen, wodurch häufig unschuldige Leute in Vermögensverfall geriethen. In dem Edicte Chilperich's (a. 561—584) und in dem *pactum pro tenore pacis* Childebert's II. und Chlotar's II. (a. 593) wird es nur noch als in dem Belieben der Verwandten stehend dargestellt, ob sie

„terra, collecta de quatuor angulis domus legaliter in aliquem projecta"; terra und hereditas aber bekannte Synonima sind, und dass 2) in der Extravagante Nr. 258 bei Merkel p. 70. „chrenecruda" als malb. Glosse zu „reliquiae" eines Heiligen steht, und auch recht gut stehen kann, da die reliquiae eines Heiligen eben so wohl „pulvis de corpore mortuo" sind, als die „terra, quae iactatur de quatuor angulis domus" Staub von einer todleibe im Sinne von hereditas ist, wofür auch „reliquiae" im Sinne von Hinterlassenschaft synonim steht. Die zahlreichen, oft sehr wunderlichen und sämmtlich durchaus unjuristischen älteren Erklärungsversuche von chrenecruda siehe bei Du Cange, v. chrenecruda, und bei Müllenhoff, in Waitz, Recht der Sal. Franken, p. 281.

[14]) L. Sal. LXI, de chrenecruda: „§. 1. Si quis hominem occiderit et in tota facultate non habuerit, unde totam legem impleat; XII. juratores dabit, quod nec subtus terram, neque supra terram plus de facultate habeat, quam donavit. Et postea debet in casam suam intrare et de quatuor angulis terrae pulverem in pugno colligere et postea in duropello stare, et intus casam captare (= gappan, gaffen) debet, et sic de sinistra manu trans suas scapulas iactare super proximiorem parentem. Quod si jam pater, aut mater, seu frater pro ipso soluerunt, super sororem tunc matris, aut super ejus filios debet illam terram iactare, quod si isti non fuerunt, super tres de generatione patris et matris, qui proximiores sunt: et postea in camisia discinctus, discalceatus, palo in manu supra sepem salire, ut pro meditate, quantum pro compositione deberet, aut quandum lex addicat, illi tres solvant de materna generatione: hoc et illi alii (tres) qui de paterna generatione veniunt, facere debent. §. 2. Si vero aliquis ex illis pauperior fuerit et non habet unde integrum solvat debitum, quicumque de illis plus alio habet, exsolvat, et iterum super illum chrenecruda, ille qui est pauperior, iactet, ut ille totam legem solvat: quod si hic etiam non habet, ut legem solvat, et totam legem componat, tunc illum, qui homicidium fecit, tollit, qui eum in fide sua habet (d. h. der Bürge), et per quatuor mallos praesentem faciat; et si eum per compositionem aut fidem nullus suorum tulerit, hoc est, eum redimat, aut pro eo persolvit, tunc de vita componat".

den Mörder auslösen wollen oder nicht [15]). Childebert II. verbot sogar nachher (a. 596) in seinen Landestheilen jede Auslösung (*redemtio*) des zahlungsunfähigen Todschlägers durch seine Verwandten und Freunde bei hoher Strafe [16]). Der Text der *Lex Salica* blieb aber im wesentlichen auch nachher unverändert, wie sich sogar noch in der *Emendata* zeigt. Wenn es sonach auch auffallen muss, dass in dieser letzteren weder auf die schon unter Chilperich eingetretene Umbildung der Praxis noch auf die (freilich wohl nie zur Gültigkeit in den übrigen Theilen des Frankenreichs gekommene) Constitution Childebert's II. v. J. 596 Rücksicht genommen ist, so erklärt sich diess doch genügend daraus, dass die *Emendata* überhaupt nicht sowohl das Streben nach einer zeitgemässen Fortbildung der *Lex Salica*, als vielmehr nur das Streben nach einer Feststellung und verständlicheren Wortfassung derselben erkennen lässt [17]).

III. Wenn kein Privatankläger auftreten wollte, so findet sich schon frühzeitig, gleichsam subsidiär, eine Verfolgung des Verbrechens von Amts-

[15]) Chilperici Edict. a. 561—584. c. 7 (Pertz, II. 11): „graphio ... auferat (hominem malum) per tres mallos ante rachymburgios, ut ea nisi (lies: eum si) voluerint, parentes ... de suis rebus redimant" etc. — Pactus pro tenore pacis Childeb. II. et Chlot. II. a. 593 (Pertz, I. 7) c. 2: „Si facultas redimendi deest, tribus mallis parentibus offeratur, et si non redimitur, de vita componat".

[16]) Die älteren Ausgaben (Georgisch, p. 478) geben ein angebliches Gesetz Childebert's II. c. a. 595. c. 15 des Wortlautes: „De chrenecruda lex, quam paganorum tempore observabant, deinceps nunquam valeat, quia per ipsam multorum cecidit potestas" (d. h. Vermögen). Pertz, I. p. 10, lin. 53 hat diese Stelle nur in der Note d zur Decretio Childeberti II. a. 596, d. h. bei dessen Vollzugsverordnung zum Pactus pro tenore pacis v. J. 593 aufgeführt; auch ist sie schwerlich ächt und wohl erst späterer Zusatz. Allein doch bleibt gewiss, dass Childebert II. die chreuecruda in seinem Landestheil abgeschafft hat. Die Abschaffung steht, freilich ohne das Wort chreuecruda zu gebrauchen, was man bisher allgemein übersehen hat, in seiner Decretio a. 596 c. 5 selbst, worin er ausdrücklich den Verwandten unter Bedrohung mit der Strafe des eigenen Wehrgelds verbietet, dem Todtschläger eine Beihülfe („ad solutionem adjuvare") mit ihrem Vermögen zu leisten, womit die chrenecruda von selbst wegfiel. Die Heroldina LXI. 3 erwähnt diese Abschaffung der redemtio des Todtschlägers, ohne Childebert dabei zu nennen: „At praesentibus temporibus si de suis rebus non habuerit, unde transsolvere aut se de lege defensare posset, omnis causa ... ad suum caput pertineat". Da die Decretio Childeberti a. 596, wie sie mehrfach selbst angibt, in den Rheinlanden entstanden und für diese bestimmt war, so möchte wohl auch das Vaterland der Heroldina in diese Gegenden zu setzen sein, da sie die in diesen Landstrichen durch Childebert bewirkte Umbildung des Rechtes erwähnt.

[17]) J. Grimm, Vorrede zu Merkel L. Sal. p. LXXXIV. geht daher zu weit, wenn er wegen des Mangels einer Berücksichtigung der mit der creucruda vorgegangenen Umbildungen den officiellen Charakter der Emmendata läugnet. — Vergl. meine Schrift, die Euua Chamavorum p. 95.

wegen. Doch war auch das Verfahren in diesem Falle dasselbe, d. h. Anklageprozess. Die Anklage wurde meistens von dem *centenarius* oder *scultetus* erhoben [18]): doch findet sich auch schon frühzeitig ein besonderer öffentlicher Ankläger (*accusator publicus*) erwähnt [19]). Der öffentlichen Anklage ging schon eine Voruntersuchung voraus, welche *inquisitio*, später Rüge, hiess [20]). König Pipin, der Sohn Karl's d. Gr. erliess schon in den ersten Jahren seiner Regierung eine auch nachher mehrfach eingeschärfte Verordnung, wonach die besseren Männer im Gau von dem Grafen eidlich (als sog. Rügegeschworne) verpflichtet werden mussten, die ihnen bekannt gewordenen gröberen Verbrechen bei Gericht anzugeben [21]). Eine ähnliche Einrichtung bestand bei den Angelsachsen und

[18]) So z. B. ist der gastaldius regis s. scultetus angewiesen, die Anklage zu erheben, wenn der aus dem Grabe Geworfene keine Verwandten hat, Rothar c. 15; oder wenn die parentes ein Mädchen wegen fornicatio nicht zur Strafe bringen wollen, Rothar. 189.

[19]) So z. B. trug Childebert II. dem Herzog Ennodius die Anklage gegen den hochverrätherischen Bischof Egidius auf. Gregor. Tur. X. 19. — In dem lombardischen Rechte wird mehrfach schon ein öffentlicher Ankläger (Fiskal) als „advocatus de parte publica" erwähnt: z. B. Form. ad Rachis c. 10. (VI); 12. IX; Form. ad Karol. M. Legg. Lomb. c. 87. 88. 102.

[20]) Inquisitio: inquirere. Vergl. z. B. Lothar. Legg. Lomb. c. 49 (s. Note 21); Aistulph. c. 9. — Ueber die Benützung der Bischöfe zur Entdeckung der Verbrechen, siehe Karol. M. cap. II. a. 813. c. 1. (siehe §. 43. Note 11).

[21]) Pippin. a. 782 (Pertz, II. 43) c. 8: „Judex unusquisque per civitatem faciat iurare ad Dei judicia homines credentes (glaubwürdige Männer) iuxta quantos praeviderit . . . ut cui ex ipsis cognitum fuerit i. e. homicidia, furta, adulteria et de illicitas conjunctiones (d. h. Ehen), ut nemo eas concelet". — Lothar, Legg. Langob. c. 49: „Ut in omni comitatu hi qui meliores et veraces inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitionem faciendam et rei veritatem dicendam, et adjutores comitum sint ad justitiam faciendam". — In Cap. Silvac. Karol. II. a. 853, Pertz I. 426 lin. 5 ist sogar noch die Eidformel erhalten, auf welche die Rügegeschworenen verpflichtet wurden: „Ego ille adsalituram, illud malum quod scach vocant vel tesceiam, non faciam, nec ut alius faciat, consentiam; et si sapuero, qui hoc faciat, non celabo: et quem scio, qui nunc latro aut scachcator est, vobis missis dominicis non celabo, ut non manifestem. Sic me Deus adjuvet et istae reliquiae". — Adsalitura, ist Ueberfall, Ueberlauf; schach ist Raub, insbesondere Raubmord; in gleicher Bedeutung erhielt sich das Wort Schächer; jetzt heisst noch so der jüdische Schlächter. Tesceia, in der L. Sal. häufig als taxaca, texega u. dgl., stellt J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Salica p. VIII. u. XXXIII. zu ahd. zaskon, rapere. Vergl. nhd. taschen = schlagen (daher Maultasche); hiernach scheint taxaga = Raub mit Misshandlung von Personen. (Vgl. frz. tasser, entasser). — Einen ähnlichen Eid mussten (ibid. lin. 10) die centenarii leisten. — Eide des gleichen Inhalts forderte man in italienischen Statuten des XIV. Jahrhunderts sogar von allen Bürgern vom 14. Jahr an, vergl. Statut. von Sassari c. 16. edit. P. Tola. p. 170.

aus dieser Rügenversammlung hat sich dortselbst die jetzt sog. grosse Jury oder Anklagejury entwickelt [22]).

IV. Ein Privatankläger musste schon nach einer Verordnung Chilperich's seine Anklage durch einen Eid (*wideredo*), Widereid, d. h. Anschuldigungseid glaubhaft machen [23]). Dieser Eid scheint einige Jahre zuvor durch Childebert II. eingeführt worden zu sein, aber nach dem Wortlaute seiner Verordnung damals nur bei Criminalanklagen seiner Antrustionen gegen einander [24]). Hinsichtlich der Vorladungen des Beklagten galten im allgemeinen dieselben Grundsätze, d. h. die Unterscheidung des *mannire* und *bannire*, wie im Civilprozesse, nur dass mit letzterem mitunter rascher, als bei dem Civilprozesse, vorgefahren wurde [25]). Der Angeschuldigte hatte das Recht, Bürgen dafür zu stellen, dass er am angesetzten Gerichtstage vor Gericht erscheinen wolle, und konnte dadurch die vorläufige Verhaftung abwenden [26]).

V. Die Beweismittel im Criminalverfahren bestanden ursprünglich, entsprechend der heidnisch-religiösen Grundlage des Strafrechtes und rohen Kräftigkeit des Volkscharakters, in rohen und abergläubischen Gebräuchen, um dadurch eine Entscheidung der Gottheit selbst über die Schuld oder Unschuld des Beklagten, ein Gottesurtheil, *iudicium dei* [27])

[22]) Aethelred's Ges. II. c. 9; bei Schmid, p. 110: „Und dass man ein gemot (placitum) in ieder wapentache habe, und dass die 12 ältesten thegnas (Thane, Rittermässige) hinausgehen und der gerefe (Graf) mit, und schwören auf das Heiligthum . . . dass sie keinen Schuldlosen beklagen und keinen Schuldhaften verhehlen wollen". — Ueber die Entstehung der englischen sog. grossen Jury, aus dem Institut der Rügenversammlungen, s. die sehr gute Ausführung von L. v. Maurer, die Freipflege, München 1848.

[23]) Wideredum. Chilperich, Edictum c. a. 561—584 (Pertz, II. 11) c. 9: „Si quis causam mallare debet, . . . ante rachymburgiis videredum donet . . . nam antea mallare non praesumat". — Wideredo, wedredo, corrump. uuaderido, uirido, usudredo (siehe Note 24) bedeutet: Widereid, der „wider den Angeschuldigten vom Kläger geschworene Eid", sowie Widersager, den Prozessgegner.

[24]) Childeberti Decretio c. a. 550. c. 6 de antruscione ghamalta, bei Pertz II. 7. — Ein Stück dieser Verordnung ging in einige Handschriften der L. Sal. über; z. B. L. Sal. Heroldina LXXVI. — Die verdorbenen Formen: uuaderido, usudredo (s. Note 23) erscheinen als malberg. Glossen, bei Merkel, L. Sal. LV. 1; Herold. XI. 5.

[25]) Siehe oben §. 125[a].

[26]) Vergl. z. B. L. Rip. XXXIII. 4: „(judex) fideijussores ei exigat ut se ante regem praesentet". — Dass die Bürgenstellung den Zweck hat, die Verhaftung (custodia, carcer, fortia) abzuwenden, sagt ausdrücklich die Glosse zu Lothar. c. 24. — Zahlreiche Beispiele finden sich bei Gregor von Tours: z. B. VIII. 12, wo der Herzog Rathar den Bischof Theodorus „vallat (= bannit, d. h. vorbietet) „fidejussores requirit et ad praesentiam regis Guntchramni direxit".

[27]) Judicium Dei findet sich häufig, sowohl in den Volksrechten als bei Schriftstellern; z. B. L. Bajuv. XVII. c. 2. — L. Fris. de thiubda (Dieb-

oder sog. Ordale (*ordele*), d. h. Urtheil im vorzugsweisen Sinne herbeizuführen [28]). Ausdrücklich erklärt noch eine Verordnung Childebert's II. [29]), also eine Quelle, welche der Annahme des Christenthums durch die Franken sehr nahe steht, dass der Kampf (*pugna, camphius, wehadinc*) d. h. der gerichtliche Zweikampf, in der heidnischen Zeit das einzige zulässige Ueberführungsmittel bei Anklagen freier Männer war [30]), und als solches blieb es auch in den folgenden Zeiten in Gebrauch [31]); nur Theodorich d. Gr. hatte den gerichtlichen Kampf bei den Ostgothen verboten [32]). Neben dem gerichtlichen Kampfe werden noch viele andere Ordalien erwähnt, die wohl eben so alt sind, aber ursprünglich wohl nur in Criminalprozessen unfreier oder sonst gering geachteter Leute, wozu auch grossentheils die Romanen gehörten, oder wenn Frauen angeschuldigt wurden, später aber auch häufig in Criminalprozessen freier Leute angewendet wurden. Dahin gehören das *judicium ignis*, *ferri candentis*, *aquae ferventis*, oder *ad aeneum s. in eum ambulare* (Kesselfang), *judicium aquae frigidae* (Wasserordale), *judicium crucis* (Stapfsaken), *judicium ossae*, und das Loos (*sortes*) [33]). Auch diese Ordalien mussten mitunter von dem An-

stahl) III. 6. 8: „judicium Dei aquae ferventis". — Rothar. c. 198: per camphionem, i. e. per pugnam, Dei judicio". — Gregor. Tur. VII. 14. — Auch den Krieg betrachtete man als judicium Dei; so sagt Gundowald bei Gregor Tur. VII. 32: wo er dem König Guntchramm mit Krieg droht: „Deus iudicabit, an Chlotarii sim filius, an non".

[28]) Ordele: hat schon Decr. Thassilon. c. 8. — Urtheil (urtella, ordele) bedeutet, die streitenden Theile definitiv, gänzlich theilen, scheiden; daher noch zu Recht ertheilen, bescheiden, den Bescheid oder Entscheid geben u. s. w.

[29]) Childeberti Decr. c. a. 550 (Pertz, II. 6) c. 4 (Cod. Voss.). — Nach Anzählung der Fälle, in welchen Childebert zu schwören erlaubt, heisst es: „Propterea non est sacramentum in Francos: quando illi legem composuerunt, non erant christiani".

[30]) Camphius, camphio: als Kampf, zeigt z. B. Rothar. c. 198 (s. Note 27); sonst bedeutet camphio, campio, meistens Kämpfer, und zwar bald die selbstkämpfende Parthei, bald den von ihr gestellten Stellvertreter. — Das Decr. Thassil. c. 7. zeigt dafür wehadinc, Weihgericht (?), etwa weil die Waffen exorcisirt wurden, damit kein Zauber darin verborgen bleibe, vgl. Rothar. a. 368. — Ausserdem erscheinen schon in dieser Zeit als Synonima: campus, duellum, bellum, monomachia, und mehrfache Umschreibungen: gladio, armis, spata tracta, scuto et fuste se defensare, decertare u. s. w.

[31]) Vergl. über den gerichtlichen Zweikampf überhaupt: Schlichtegroll, Thalhofer, ein Beitrag zur Lit. der gerichtl. Zweikämpfe im M.-A. München. 1817. — Ueber die lombardischen Monographien de pugna judiciaria aus dem XII. Jahrhundert von Hugo, Rodofredus etc., s. v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im M.-A. B. IV. Anh. 7 und Bd. V. §. 77. — F. W. Unger, der gerichtl. Zweikampf. Göttingen 1847.

[32]) Vergl. Cassiodor. Varia III. 24.

[33]) Ueber die verschiedenen Arten der Gottesurtheile s. J. Grimm. R.-A.

kläger und dem Beklagten zusammen, meistens aber nur von dem letzteren allein bestanden werden, namentlich wenn gegen den Angeschuldigten grosse Verdachtsgründe vorlagen [34]). Der hauptsächliche Zweck aller Ordalien war, dem Angeschuldigten die Möglichkeit zu geben, sich durch die glückliche Bestehung des Ordals von der Anschuldigung zu reinigen und seine Unschuld zu erproben [35]). Als im altherkömmlichen Volksrechte und in der allgemeinen Sitte wurzelnd, wurde diese Art der Reinigung daher im Mittelalter als *purgatio vulgaris* bezeichnet [36]). Mitunter war der Zweck des Ordale aber auch nur, einen Wink der Gottheit darüber zu erhalten, ob der eines unsühnbaren Verbrechens bereits Ueberwiesene oder Geständige doch noch etwa durch Bezahlung der Bussgelder (*redemtio*) von der Todesstrafe befreit werden dürfe [37]). Frühzeitig findet sich schon, dass die Ordalien durch Stellvertreter bestanden werden durften [38]) und namentlich war diess bei dem Kampfordale der Fall [39]); insbesondere gehörte diese Stellvertretung bei Kirchen und Geistlichen zu den Obliegenheiten ihres *advocatus* [40]), bei Frauen und anderen schutzbedürftigen Personen zu denen ihres *mundoaldus* [41]). Bei dem *iudicium crucis* durfte aber in Prozessen unter Ehegatten der Ehe-

p. 909 u. flg. — Ueber Ordalien-Liturgie: s. Gengler, im Anzeiger f. Kunde des deut. Alterth. 1855 Nr. I. flg. — Ueber „manum incendere" siehe meine Schrift, die Euua Chamavor. p. 35. P. S. 986

34) Manche Ordalien mussten ihrem Charakter nach immer von beiden Theilen zugleich bestanden werden, z. B. das iudiciam crucis, Stapfsaken im Decret. Thassil. c. 7 beschrieben, d. h. in iudicio dicere, edicere (Staba = Stab = judicium; daher noch bei dem Militär der Stab, d. h. die Officiere, welche eine Jurisdictio haben, angs. saken = sagen), indem man beide Theile mit ausgestreckten Armen sich gegenüber stellte, bis einer zuerst sie ermüdet sinken liess.

35) Daher wird von dem, der das Ordale glücklich bestanden hatte, gesagt: „idoneus exivit". Karol. M. Cap. a. 794. c. 9; Pertz, I. 73. lin. 19.

36) Purgatio vulgaris erscheint noch im Rubrum. der Decretalen Gregor. IX. Lib. V. tit. 38.

37) Hiervon ist zu verstehen: L. Chamavor. c. 48: „Si fur de septem latrociniis comprobatus fuerit, exiet ad iudicium (sc. aeneum). Si ibi incenderit, tradant eum ad mortem . . . si ibi non incenderit, tunc liceat suo seniori wadio suo illum adhramiae (d. h. Bürgschaft für die redemtio zu leisten) et pro eo emendare ac de morte liberare."

38) Ausführlich erzählt einen solchen Fall, wo ein Bischof sich durch seinen Dienstmann vertreten lässt, Karol. M. cap. Francof. a. 794. c. 9. P. I. 73.

39) Camphio, campio, conductus: heisst z. B. der gemiethete, gedungene Fechter, z. B. bei Luitprand. c. 118; L. Fris. XIV. 7.

40) Vergl. Formula ad Karol. M. Legg. Langob. c. 22. Vergl. Edict. Otton. I. u. II. 967. c. 10 (Pertz, Legg. II. p. 33).

41) Siehe oben §. 83 flg. — Ausdrücklich sagt diess auch Edict. Otton. I. u. II. 967. c. 9.

mann, der es nicht selbst gegen seine Ehefrau bestehen wollte, anstatt seiner nur eine Frauensperson seiner Ehefrau gegenüber stellen [42]). Bei unfreien Personen wurde anstatt eines Ordale auch häufig schon die Folter (*supplicium*, *examinatio*, *districtio*, *tormenta*, *torquere*, *tortura*) angewandt, um ein Geständniss zu erlangen [43]).

VI. Seit der Einführung des Christenthums wurde der Eid das hauptsächlichste Beweismittel im Strafrechte, sowohl in Bezug auf die Anschuldigung (*accusatio*), als die Reinigung (*purgatio*). Die Beweisführung durch Eide wurde von den germanischen Völkern überhaupt als eine neue, christlich-kirchliche Einrichtung aufgefasst [44]) und auch von der Kirche selbst, namentlich was die Reinigung durch den Eid anbelangt, als eine solche (*purgatio canonica* im Gegensatz der *purgatio vulgaris*, oder der Reinigung durch Ordalien) ausdrücklich bezeichnet [45]). Diess konnte mit um so grösserem Rechte geschehen, als das römische Recht, obschon es von jeher den Eid als Beweismittel zuliess, doch keinen Reinigungseid kennt [46]). Uebrigens tritt schon in der *Lex Salica* das auf Eide gebaute Beweisverfahren sehr deutlich und umfassend hervor, was nicht befremden kann, da die vorhandenen Handschriften sämmtlich nur in

[42]) Einen Fall dieser Art zeigt Karol. M. Statuta Salisburg. a. 799. c. 15 (Pertz, I. 80), wo es sich um ein judicium crucis wegen Ableugnung der consummatio matrimonii handelte.

[43]) Vergl. L. Sal. Herold. XLIII. de servo qui de furto fuerit inculpatus. Die gewöhnliche Folter bestand hiernach im Peitschen des über eine Bank gelegten servus. Man sieht aus dieser Stelle auch, dass die Folter von dem Kläger selbst vorgenommen zu werden pflegte: dies zeigt sich auch vielfach bei Gregor v. Tours, s. Note 86. — Die Könige liessen mitunter die Folter der angeklagten Hochverräther durch ihre Diener vollziehen. Vergl. die Beschreibung der scheusslichen Behandlung des Sunnegisil, bei Gregor Tur. X. 19.

[44]) Vergl. Childebert. Decret. c. a. 550. c. 4 (Pertz, II. 6) Cod. Voss. (siehe Note 29) erwähnt ausdrücklich, dass der Gebrauch des Eides statt des Kampfes erst bei den Franken eingeführt wurde, seit sie „ad christianitatem reversi" sind, und aus dieser Setzung des Eides an die Stelle des Kampfes wird ebendaselbst erklärt, warum die Franken auf Schwerter zu schwören pflegen. Childeberts Decret scheint überhaupt hiernach besonderen Einfluss auf die Einführung des Eides gehabt zu haben. Vergl. meine Schrift, die Euua Chamavorum, p. 92.

[45]) Purgatio canonica: erscheint im Rubrum der Decretalen Gregor's IX. Lib. V. tit. 34. — K. Hildebrand, die purgatio canonica und vulgaris. München, 1841.

[46]) Reinigungeid: (sog. iuramentum purgatorium): synonim sind: „se iuramento purgare, expurgare, purificare, excusare, educere, absolvere, defendere, exuere, exdicere, edoniare, idoneare, mundare; auch se sua lege defendere, innocentiam suam ostendere". — Im Sachsensp. erscheint dafür „Unschuld" z. B. I. 15. §. 2: „des entgat he mit siner unscult".

solche Zeiten hinaufreichen, wo Einwirkungen des Christenthums auf die *Lex* längst stattgehabt haben mussten.

VII. Eide wurden im Criminalverfahren von dreierlei Personen geleistet: von den Partheien (der Anschuldigungs- und der Reinigungseid), von ihren Eideshelfern (*sacramentales*) und von den Zeugen (*testes*), welche letztere beide Klassen von Personen aber auch im Strafprozesse wie im Civilprozesse oft unter demselben Namen (*iuratores*) begriffen und auch oft zusammengeworfen werden, obschon in anderen Stellen ihre Unterscheidungen deutlich hervortreten [47]).

VIII. Besonders vorwiegend war in Criminalsachen der Gebrauch der Eideshelfer (*aidi, sacramentales, coniuratores* u. dgl.) [48]), indem regelmässig jede Parthei, um zur Ableistung des Anschuldigungseides oder Reinigungseides gelassen zu werden, ihre persönliche Glaubwürdigkeit mit einer nach Lage des Falles verschiedenen Zahl von Eideshelfern zu unterstützen und gleichsam zu verbürgen hatte. Die Eideshelfer waren daher von den Zeugen in soferne wesentlich unterschieden, als sie nicht nothwendig von der Thatsache, die sie im Vertrauen auf die Moralität der Hauptparthei mitbeschworen, eigene Wissenschaft zu haben brauchten, d. h. sie hatten regelmässig nur *de credulitate*, nicht *de veritate* zu schwören [49]). Die Beweisführung durch Eideshelfer wie durch Zeugen hiess *testificatio* [50]). Es war Sache der schwurpflichtigen Parthei, die erforderlichen Zeugen oder die nothwendige Zahl von Eideshelfern aufzubringen. Die Aufforderung, als Eideshelfer den Schwurpflichtigen zu unterstützen, hiess *leodecal* (Leuteruf) [51]). Das Erweisen (erhärten), sowohl der Klage als

[47]) Siehe oben §. 125a Note 113.

[48]) Eideshelfer: als synonim erscheinen ausser den gewöhnlichen Uebersetzungen sacramentales, consacramentales, juratores, conjuratores, auch aidi, aydones (Eide) z. B. Rothar. c. 359: geidon (= geeiden), auch ham-edi (ham, villa = vicini juratores): s. Haltaus, voc. geeiden.

[49]) So berichtet Nithard von der Judith, der zweiten Gemahlin Ludwig's d. Fr.: „Vero haud est thoro regio recepta, donec se criminibus objectis innoxiam, quia criminator non erat, sacramento una cum propinquis coram plebe effecit". — So schwören in dem Liede Axel und Walborg (bei Grimm, dänische Heldenlieder. Heidelberg, 1811. Nr. 88. S. 372) die Gildschen Grafen mit Axel, dass er seine Braut nicht geküsst habe.

[50]) Testificatio: testificare, in der Bedeutung: testes colligere hat schon die L. Salica Herold. de fide facta LIII. 2. — Es galt als grosse Begünstigung, wenn in einer Sache gegen eine Parthei keine „testificatio" zugelassen wurde; besonders wenn sie den Reinigungseid allein, ohne Eideshelfer, schwören durfte. Siehe z. B. L. Bajuv. XI. tit. VI. 2. — Vergl. L. Sal. Extravag. Cod. Epored. VII. bei Merkel, p. 101.

[51]) Leodecal: L. Sal. (Novell. 5) b. Merkel, p. 53: „Si Romanus hoc (contra) Romanum admiserit et certa probatio non fuerit, per 20 iuratores se exsolvat, medios tamen electos; si iuratores invenire non potuerit, tunc ad ineum (aeneum) ambulet, hoc dicunt malb. „leodecal". — Leode = Leute, cal,

der Unschuld, durch Zeugen oder Eideshelfer, wird in der malbergischen Glosse durch *leodardi*, *leudardi* bezeichnet [52]). Im allgemeinen galten die Verwandten für verpflichtet, sich gegenseitig als Eideshelfer zu unterstützen [53]): in gewissen Sachen durften dieselben nur aus den Verwand-

noch engl. to call, rufen; also iuratores vocare, rogare; wie man jetzt noch sagt: „Leute (als Zeugen) aufrufen". Der Sinn dieser Stelle ist also: Dies Aufrufen von Eideshelfern nennen die „malbergi" (d. h. die deutschen Texte der L. Salica s. §. 125a Note 14) oder wenn man durchaus an „malbergii" als Personen denken will, die Gerichtsgenossen: „leodecal". — Hierzu stimmt auch die Bezeichnung der iuratores in der L. Alam. LXXXIX. als „advocati", d. h. Herbeigerufene, Herbeigezogene. — Die etymologischen Bestandtheile von leodecal (Leute und rufen) hat J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. LXVIII. nachgewiesen: die juristische Bedeutung des Wortes als „testificatio" ist ihm jedoch entgangen.

[52]) Leodardi, leudardi. Dieses Wort, das sich fast in der Mehrzahl aller Stellen der L. Salica als malb. Glosse findet, hat den Philologen bisher unter allen die meiste Schwierigkeit gemacht, da man die juristische Beziehung desselben zu den Worten, bei denen es als Glosse gefunden wird, nicht erkannte. Holtzmann, über die malb. Glosse, 1852, denkt an „si negaverit" (Lüge, engl. lei); J. Grimm, in der Vorrede zu Merkel, L. Sal., schwankt zwischen dieser Erklärung, oder einer Umwandlung des Wortes in leodgardi (lex populi, terram firmam inhabitantis, siehe oben Quellengeschichte §. 4. Note 26). In leodardi steckt aber ardire, artare, hartare, was in den lombardischen Formeln in der Form adardire als Frage des Richters an den Beweisführer vorkommt, der den Beweis durch pugna führen will (Form. ad Luitprand c. 121 (VI. 68); besonders Form. ad Otto. I. II. Legg. Lomb. c. 3: „Vis ei adardire, ut illa charta sit falsa? Volo. Vadite pugnam". Genau hieran anschliessend lässt der Schwabensp. (Lassb.) c. 76 II. den Kämpfer sprechen: „(ich) will im das beherten mit meinem leib auf seinen leib, dass ich recht hab". — Vergl. cohartare in Karol. M. cap. eccles. a. 789, Pertz, I. 54 lin. 10: „nos errata corrigere, superflua abscidere, recta cohartare studemus" — entsprechend dem Sachsensp. III. 54. §. 2 und Schwabensp. c. 122, wo der König „das Recht zu stärken" gelobt. In ähnlichem Sinn sagt noch Rudolph I. a. 1277, Pertz, II. 417, lin. 14: „necessitatis articulus, qui nos et imperium cohortabat" (d. h. hart bedrängte), und in seiner Sent. de cassantis obligationibus vi obtentis a. 1283, Pertz, II. 444. lin. 28 erscheint se artare = se constringere, sich fest (hart) verpflichten. Vergl. „custodia coartare" in Karol. M. cap. a. 802 (Pertz I. 92). — Die juristiche Bedeutung von ardire, hardire, ist daher erhärten, wie man jetzt noch sagt „eidlich erhärten", d. h. erweisen, beweisen. Es ist daher syn. mit sterchire, was ganz in derselben Weise gebraucht wird (s. §. 102 Note 40). Erwägt man nun, dass nach Childebert's Verordnung „de antruscione ghamalta" (s. Note 23 u. 24), sowohl zum Anschuldigungseid, wideredum, als zum Reinigungseid, iuratores (Eideshelfer) zugezogen werden müssen, also sowohl zur Beweisführung des Klägers als des Beklagten eine testificatio oder ein leodecal nöthig ist, so erklärt sich ohne Schwierigkeit, wie leudardi, d. h. „durch Leute erhärten", sowohl als malb. Glosse zu „si ei adprobatum erit", als zu „si negaverit" stehen, und wie im ersten Falle mit leodardi auch die malb. Glosse wideredo (uuaderido, usudredo) (Note 23) wechseln kann.

[53]) Daher erwähnt es die L. Sal. Herold. de eo qui se de parentilla tol-

ten, oder doch nur in deren Ermangelung aus anderen Personen genommen werden [54]). In einigen Fällen durfte der Schwurpflichtige nur einen Theil der Eideshelfer nach seinem Belieben auswählen, ein anderer Theil wurde von dem Gegner oder dem Richter benannt: letztere hiessen *juratores electi* [55]) *s. nominati* [56]).

IX. Regelmässig musste der Eid einer Parthei in Criminalsachen gegen Standesgleiche mit sechs Eideshelfern geschworen werden. Diess hiess *jurare cum sexta vel septima manu*, je nachdem man die Hand der schwörenden Hauptparthei mitzählte oder nicht [57]). Diese Beweisführung durch sieben Eide nannte man später, wenn sie gegen den Angeschuldigten gerichtet war, *besiben*, d. h. Besiebnen [58]). Die Zahl der Eideshelfer musste bei Standesungleichheit der Partheien in dem Verhältnisse, als der Gegner, gegen den geschworen wurde, ein höheres Wehrgeld hatte, vermehrt werden [59]). Ueberhaupt war die Zahl der Eideshelfer mit Rücksicht auf die grössere oder geringere Bedeutung der Fälle

lere vult, LXIII., dass wer von der Verwandtschaft sich lossagen will, unter anderem ausdrücklich erklären muss: „quod se de juramento tollat".

[54]) Z. B. bei Beweisführung über die Freiheit, wo die Eideshelfer vor allem aus dem procinctus genommen werden müssen s. §. 81 Note 8. — Den Gegensatz bilden: „juratores, quales habere potuit" z. B. Ludov. Legg. Langob. c. 1 (Karol. M. cap. Ticin. a. 801 c. 10, Pertz I. 85).

[55]) Electi: erscheinen im fränkischen Recht zuerst im Rubrum von Childebert. Decr. c. a. 550, c. 4; bei Pertz, II. 6; sodann im Childeb. II. und Chlotar II., pactus pro ten. pac. a. 593 (Pertz, I. 7) c. 2: „Si quis ingenuam personam pro furto ligaverit et negator extiterit, XII. iuratores medios electos dare debet, quod furtum quod objicit, verum sit." — Vergl. ibid. c. 5 und 8. Siehe auch L. Sal. Novell. 5, oben Note 51. — Medii electi heisst die Hälfte nach Auswahl des Gegners. Diess zeigt klar Karol. M. ad L. Rip. a. 803, Pertz, I. 118 c. 12: „quod (sacramentum) in ecclesia iurandum est, vel cum 6 electis, vel (si) 12 esse debent, quales potuerit invenire". — Vergl. Ludov. Pii Legg. Langob. c. 38; L. Alam. (Pactus) addit. I. c. 6. 17. 22. 23.

[56]) Nominati: L. Alam. XXX. LXXXIX. — Derselbe Ausdruck findet sich noch in Henrici, reg. treuga, a. 1230. c 12: „duobus sibi adjunctis, qui nominati fuerint".

[57]) Z. B. vergl. L. Fris. tit. VI. — L. Saxon. Tit. II. 3. — Schon Childebert, Decr. c. a. 550 (Pertz, II. 7) c. 6 schrieb in den geringsten Sachen vor: „wideredum sibi sextus iurare".

[58]) Bamberger Halsgerichtsordnung v. 1507, art. 273.

[59]) Siehe oben §. 9 Note 78. — Bei den Sachsen wurde daher wohl ein Anschuldigungseid mit 72 (6 mal 12) Händen erfordert, wenn ein lazzus gegen einen adalingus schwören wollte (siehe §. 9. Note 40). Eine Spur hievon zeigt noch Sachsensp. I., 6. — Vergl. Canon S. Silvestri, in Karol. M. capp. excerpt. a. 806, Pertz I. 148. lin. 8: „Non damnabitur praesul sine 72 testes".

verschiedenartig bestimmt [60]). Der Kläger konnte sich regelmässig damit begnügen, anstatt selbst mit sechs Eideshelfern zu schwören, dem Beklagten den Reinigungseid mit der gleichen Zahl von Eideshelfern zu gestatten [61]). Hatte aber der Kläger seine Anklage mit sechs Eideshelfern beschworen, so konnte sich der Beklagte, der in diesem Falle als „*superjuratus*“ bezeichnet wurde [62]), ursprünglich nur durch ein Ordale, später (seit Childebert) auch durch einen Eid mit zwölf Händen (Zwölfereid) reinigen [63]), was „*cum duodecima manu iurare* [64]), *s. thalaptas iurare* [65]), *s. se ponere super patriam*“ [66]) genannt wurde. Hinsichtlich der Berechnung dieses Zwölfereides, d. h. darüber, ob in diese Zahl die Hand des Angeschuldigten mitgerechnet wurde oder nicht, besteht keine Gleichförmigkeit in den Gesetzen. Aus diesem Reinigungsverfahren durch den

[60]) Vergl. Childeberti Decretio c. a. 550. c. 6 (Pertz, II. 7). — Man findet Eide, welche die Parthei allein schwört (singulus, per se iurare, später „mit sein eins Hand schwören); mit zwei Eidshelfern (sibi tertius iurare); sodann mit 7, 9, 12, 15, 18, 65 u. 72 u. dergl. Händen. — Die Königin Fredegunde, Gemahlin Chilperich's beschwur sogar die Aechtheit der Geburt ihres Sohnes Chlotar II. „cum 3 episcopis et 300 viris optimis“. Gregor Tur. VIII. 9. — Ueber das Schwören „mit sein eins Hand“ s. meine Schrift: Das alte bamberger Recht, p. 157. — Dieses allein Schwören des Angeschuldigten wurde seit dem XV. Jahrh. allgemeine Regel bei der Ableistung eines Reinigungseides. Das Schwören „selb dritt“ verschwand allmählig, als das römisch-canonische Beweisverfahren eindrang, wonach zwei classische Zeugen, auch ohne den Eid der Hauptparthei, vollen Beweis machen.

[61]) Vergl. die Ausführung in meiner Schrift über die Euua Chamavorum, pag. 28 flg.

[62]) L. Rip. LXXIX. „legitime superjuratus“.

[63]) Ausführlich handelt davon schon Childeberts Decret. c. 6 (Pertz, II. 7), woselbst für schwerere Fälle überdiess eine noch grössere Zahl von Eideshelfern, sowohl zum Anschuldigungseid als zum Reinigungseid gefordert wird. Hiernach durfte in jenen Fällen, in welchen schon der Anschuldigungseid mit 12 Händen geschworen werden musste, die Reinigung nur durch ein Ordale geschehen.

[64]) Manus duodecima: Es wird in vielen Fällen zweifelhaft bleiben, was gemeint ist, wenn es heisst: „cum duodecima manu jurare“. Mitunter ist bestimmt gesagt: „cum XII. sacramentalibus, et ipse sit tertiusdecimus; L. Sal. Extravag. III., bei Merkel, p. 100; mitunter heisst es eben so bestimmt: „cum undecim iuret“; L. Saxon. de homicidiis II. 13.

[65]) Thalaptas iurare (tualaf, twelf, zwölf); s. J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. XV; siehe oben §. 9 Note 84.

[66]) Ponere se super patriam: Diese Formel und ähnliche, z. B. defensio per patriam (= per vicinos), findet sich schon sehr früh in England; vergl. die bei G. L. v. Maurer, die Freipflege, p. 38 aus Fleta u. s. w. angeführten Stellen. Daher erklärt sich auch die Bezeichnung des Verfahrens vor der Jury als richten: „by god and the country“ im Gegensatze der „battle“ (des Kampfes).

Zwölfereid ist später die sog. kleine oder Urtheils-Jury in England hervorgegangen [67]).

X. Die Reinigung des Angeklagten durch Eideshelfer war im wesentlichen ein ihm gesetzlich gestatteter Versuch, seine Unschuld durch die eidliche Meinungserklärung, (Zeugniss, *getüge*, *gezioch*, *testimonium* im weiteren Sinne) von einer beachtungswürdigen Anzahl von unbescholtenen Männern darzuthun, um den Gang zum Ordale abzuwenden. Konnte daher der Beklagte die erforderliche Zahl der Eideshelfer nicht aufbringen, so musste er das Ordale bestehen oder sich als sachfällig erklären [68]). Uebrigens musste regelmässig vor der Vornahme des Ordale jeder der dazu schritt, und also namentlich vor dem gerichtlichen Kampfe, jeder Kämpfer oder die von ihm vertretene Parthei die Gerechtigkeit seiner Sache beschwören. Die hierbei übliche Schwurformel: „*sic me Deus adjuvet*", welche somit damals einen ganz bestimmten, auf die bevorstehende gefährliche Handlung bezüglichen Sinn hatte, hat sich sogar noch heut zu Tage als die gemeine Eidesformel erhalten, obschon die Ordalien, auf welche sie ursprünglich berechnet war, längst weggefallen sind [69]).

XI. Blieb der Angeschuldigte in dem endlichen (dritten u. dergl.) Gerichtstage aus, was regelmässig dann geschah, wenn er hatte flüchten

[67]) Diess hat G. L. v. Maurer in der Schrift: Die Freipflege etc. Münch. 1848, ausgeführt. Uebrigens sind die Meinungen über den Ursprung der englischen Jury noch sehr getheilt. Vergl. Arthur Duck, de usu et autoritate jur. c. v. Rom. in dominiis princ. christ. Lugdun. Batav. 1654. p. 357. — Th. C. Reynolds, diss. de vera judicii juratorum origine, natura et indole. Heidelb. 1842. — F. A. Biener, über die Einführung der Geschwornengerichte in England, in s. Abhandlgn. Leipz. 1846. — Verhandlungen der Germanisten-Versammlung in Frankf. im J. 1846. Frkf. 1847. p. 91. 174 flg. — Michelsen, über die Genesis der Jury, Leipz. 1847. — Gundermann, Geschichte der Entstehung der Jury in England. München, 1847. — A. v. Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornenanstalt. Berlin, 1848. — Köstlin, der Wendepunkt des deut. Strafverfahrens im 19. Jahrh., nebst ausführl. Darstellung der Entstehung des Geschwornengerichts. Tübingen, 1849.

[68]) Das Verhältniss zwischen Ordale und Reinigungseid zeigt deutlich das in Note 38 angeführte Cap. Karol. M. Francof. a. 794 (Pertz, I. 73) c. 9: „Qui dum episcopus cum quibus iuraret, non invenisset, elegit sibi ipse, ut suus homo (sein Dienstmann für ihn) ad Dei iudicium iret" etc.

[69]) Diese Schwurformel findet sich z. B. häufig in den Formeln zu den Legg. Langobardorum buchstäblich. Auch in dem Cap. Francofurt. c. 9 (Note 68) schwört der Bischof, der sich durch seinen Dienstmann vertreten lässt: „quod innocens esset, et secundum eius innocentiam Deus adjuvaret illum suum hominem, qui ad illud iudicium exiturus erat". — Bei diesen Eiden liess man, wie auch das angeführte Capitulare ausdrücklich erwähnt, die Reliquien oder das Reliquienkästchen (capsa, L. Alam. VI. 7) oder die Evangelienbücher, worauf gewöhnlich die Eide geleistet wurden, hinweg; dasselbe geschah aus religiöser Scheu auch dann, wenn man eine Person nicht am Schwören des Reinigungseides hindern wollte oder konnte, und doch moralisch überzeugt war, dass sie falsch schwören werde. Gregor Turin. VIII. 40.

können und sich eines solchen Verbrechens schuldig wusste, dessen Sühne anzunehmen die Gegenparthei nicht gesetzlich genöthigt und im einzelnen Falle nicht geneigt war, so fand wieder ein *bannire* oder *distringere* statt. Es hatte aber dieses *bannire* einen anderen Inhalt und andere, viel strengere Wirkungen als das *bannire* zu den früheren Gerichtstagen, dessen Wirkung sich, gleich dem *bannire* bei der dritten Vorladung in Civilsachen, im wesentlichen auf die Ausweisung des Ungehorsamen aus seinem Besitzthum und dessen Bestrickung durch den Richter beschränkte [70]). Der mit diesem strengeren oder grösseren Banne (*bannus*, *districtio*, *proscriptio*, der später sogen. Oberacht oder Aberacht) [71]) Belegte heisst regelmässig wie in dem Falle des ersten (kleinen) Bannes, *bannitus* oder *forbannitus*, insbesondere aber *proscriptus*, *interdictus*, *relegatus*, *exclusus*, *suspensus*, *obligatus*, *exlex* [72]), *extra sermonem* (*regis*) *positus* [73]), *utlagatus* [74]), in den fränkischen Rechten insbesondere *aspellius* [75]) und *wargus*, d. h. *expulsus* [76]), wofür in der folgen-

[70]) Siehe §. 125a, XV.

[71]) So wie im canonischen Rechte eine excommunicatio major und minor unterschieden wird, so gibt es auch der Sache nach einen bannus major und minor; jedoch ist diese Bezeichnung nicht quellenmässig: erst in der folgenden Periode findet sich ein hier anklingender Ausdruck, die sogen. Oberacht oder Aberacht im Gegensatze der Acht schlechthin: siehe §. 131.

[72]) Diese häufigen lateinischen Bezeichnungen blieben auch in der folgenden Periode im Gebrauch.

[73]) Extra sermonem regis ponere: z. B. L. Sal. Herold. LIX. de despectionibus; siehe oben §. 35. Note 3. — Synonim ist: „foras sermone suo mittere" L. Edev. c. 7; s. Note 81.

[74]) Utlagatus, d. h. exlex (lag = lex); siehe Edov. Confess. Legg. c. 7. §. 1, 3; siehe Note 81.

[75]) Aspellius, d. h. der aus dem Spiel (= Gemeinde, wie noch jetzt Kirchspiel, engl. parish) Gestossene; s. oben §. 82 Note 16.

[76]) „Wargus sit": erscheint in der Lex Sal. Herold. de corp. expol' LVIII., bei der Bestrafung des Leichenräubers; s. oben Note 7. — Die Lex Sal. Emendata, h. t. (LVII.) §. 5. erläutert wargus, was also damals schon unverständlich geworden zu sein scheint: „h. e. expulsus de eodem pago"; ebenso L. Rip. LXXXV. 2. — Wargus setzt ein Verbum „wargare" voraus, das sich zwar bei Du Cange nicht findet, das aber Scaliger als Variante zu „(hominem) plagiaverit", („wargaverit") auch in L. Salica Herold. de plagiatoribus XLII. 2 aufführt, und somit das Wegreissen, Austreiben, von dem bisherigen Wohnsitz bezeichnet. Wargus hatte sich in der Form wagre, im Haut-Vallais noch im XVI. Jahrhundert erhalten, als Bezeichnung eines durch eine tumultuarische Volksversammlung aus der Gemeinde Ausgetriebenen; das Austreiben hiess „matzen" (mitium), ähnlich dem lombardischen hoberus und wifare und dem altbayerischen Haberfeldtreiben. Vergl. Gingins (s. Quellengesch. §. 11. Note *) p. 65; Schiner, descript. du Valais p. 43. Aehnliches siehe bei J. Grimm, R.-A. 732. 733;

den Periode das Wort „Aechter" gebraucht wird. Dieser höhere Bann war somit ein Contumacial-Erkenntniss gegen einen abwesenden Angeschuldigten, welches die Austreibung des Gebannten aus der Gemeinde und aus seiner Familie, d. h. eine Verbannung, *exilium*[77]) und zugleich dessen vollständigste Rechts- und Friedlosigkeit aussprach, somit also den Verbannten als *faidosus* oder *fehitus* erklärte, d. h. der Rache (*faida*) des Verletzten und seiner Freunde schutzlos preisgab, ja sogar selbst den nächsten Verwandten des Gebannten dessen Beherbung oder Speisung bei Strafe untersagte [78]). Da der Verbannte in diesem Falle überhaupt von Jedermann wie ein wildes Thier getödtet werden konnte [79]), so wurde er in dem Volksmunde als vogelfrei [80]), bei den Angelsachsen insbesondere als „*caput lupinum gerens*" [81]) bezeichnet, woraus die Volkspoesie die Sage vom Wehrwolfe gebildet hat [82]). Gelang es dem Ge-

derselbe denkt an goth. wargjan, damnare. — Es entspricht dem wargus genau Sachsensp. I. 51. §. 3: „er ne hebbe sin recht vorwarcht" (= verwirkt).

[77]) Exilium: vergl. z. B. Childebert. constit. a. 596. c. 4 (Pertz, I. 9). — Mitunter erscheint es auch als ein Ausweg zur Vermeidung der Todesstrafe: z. B. Karol. M. de partib. Saxon. a. 785 (Pertz, I. 76): „De malefactoribus, qui vitae periculum secundum ewa Saxonum incurrere debent, placuit omnibus, ut qualiscunque ex ipsis ad regiam potestatem confugium fecerit, in illius sit potestate, utrum interficiendum illis (sc. den Bluträchern) reddatur, aut una cum consensu eorum habeat licentiam, ipsum malefactorem cum uxore et familia et omnia sua foris patriam infra sua regna aut in marca . . . collocare, et habeant eum quasi mortuum". Hier zeigen sich also auch Anfänge der Strafe des sog. bürgerlichen Todes.

[78]) L. Salica Herold. de corpor. expol. LVIII.: „. . . et quicunque ei . . . panem aut hospitale (al. hospitalitatem), sive uxor sua, sive proxima, ei dederit, sol. 15. culpabilis iudicetur".

[79]) Ausdrücklich erlaubt nicht nur, sondern befiehlt sogar die Tödtung eines Verbrechers, nachdem ihn der König ausser dem Gesetz („foras sermone suo") erklärt hat, Chilperich, Edict. a. 561—568 (Pertz, II. c. 11) c. 9: „quicunque eum invenerit . . . interficiat". Vergl. Note 81.

[80]) J. Grimm, R.-A. p. 733.

[81]) Caput lupinum: Legg. Edovardi, bei Schmid, p. 278, c. 7. §. 1: „Quod si infra XXXI. dies . . . inveniri non poterit, utlagabit eum rex verbo oris sui. §. 2. Si autem postea repertus fuerit, et retineri possit, vivus regi reddatur, vel caput ejus, si se defendit. §. 3. Lupinum enim gerit caput, quod anglice wulfes-heofod (hede, engl. head, Haupt) dicitur. Et haec est lex communis de omnibus utlagatis". (Hede, hat sich noch erhalten in dem fränk. provinz. haid, z. B. Krauts-haid = Krautskopf).

[82]) Die Sage vom Wehrwolf (Mannwolf), d. h. von dem Wolf, der die Wohnungen der Menschen umschleicht, die Leute anspringt (adsalit), und wenn er getödtet wird, in menschlicher Gestalt da liegt, ist bei den germanischen Völkern uralt, und wohl sicher aus dieser juristischen Metapher entsprungen. Schon Pompon. Mela Lib. II. de Scythia Europae c. 1 erzählt:

bannten (Aechter) später, sich mit den Rächern auszusöhnen [83]), so musste der Bann (*proscriptio* u. dergl.) durch ein förmliches Urtheil des Gerichtes wieder aufgehoben und der Gebannte wieder in Recht und Frieden eingesetzt, d. h. nunmehr wieder als unter dem Schutze des Gesetzes stehend erklärt werden: dieses Urtheil hiess *wargida* [84]), wofür in der folgenden Periode der Ausdruck „*vrede warchen*" d. h. Friede wirken, erscheint [85]).

XII. Der Strafvollzug scheint in der ältesten Zeit durch die Rächer selbst oder ihre Diener vorgenommen worden zu sein [86]): doch fand dabei, wenn die Rache oder Strafe an freien Leuten vollzogen werden sollte, wohl von jeher mindestens eine Aufsicht des Richters statt [87]), und allmählig wurde sie nur noch durch dessen Diener auf seine Anordnung vorgenommen [88]). Man findet in den Volksrechten bereits eine grosse Anzahl der verschiedenartigsten Todesstrafen und verstüm-

„Neuris (eine scythische Völkerschaft) statutum tempus est, quo si velint, in lupos, iterumque in eos, qui fuere, mutentur". — Es scheint ein Rechtssatz zu Grunde zu liegen, dass das „caput lupinum h. e. exlex esse" eine bestimmte Zeit dauerte, nach der man sich wieder aus der Acht (dem Bann) ziehen durfte, wenn man wollte.

[83]) Siehe Note 5. 7.

[84]) Karol. M. cap. Saxon. a. 797 (Pertz, I. 76) c. 4: „. . . ut qualiscumque causa infra patriam cum propriis vicinantibus (den Gerichtsinsassen) pacificata fuerit, ibi solito more ipsi pagenses solidos XII. pro districtione recipiant (= pro banno, nämlich wegen der Aufhebung des bisher auf dem proscriptus lastenden Bannes) et pro wargida (d. h. wegen des feierlichen „vrede warchen") quae juxta consuetudinem eorum solebant facere hoc concessum habeant etc." — Ueber die grammatische Bedeutung von wargida, und dass darunter kein condemnatorisches, sondern ein absolutorisches Urtheil zu verstehen ist, s. oben §. 42 Note 49.

[85]) Vrede warchen (werken, wirken): vergl. Sachsensp. I. 63. §. 4; II. 4 §. 1; II. 14 §. 1; III. 13, III. 34 §. 1; III. 36 §. 1. — Wirken hat die Bedeutung von thun, eben so allgemein, wie das lat. mittere; daher wird von dem, der in den Bann (die Acht) kommt, eben so gesagt, er hat sein Recht verwirkt (oder heut zu Tage, von einem grossen Verbrecher: er hat das Leben verwirkt), als der Richter Frieden wirkt. Dem „Friede wirken" entspricht: „aliquem de banno mittere, absolvere, extrahere"; als Gegensatz von mittere in bannum, s. in legem u. s. w.

[86]) So z. B. übergab K. Childebert dem Neffen des ermordeten Bischofs Praetextatus den Mörder: „Qui cum eum in supplicio (Tortur) posuisset, omnem rem evidenter aperuit (d. h. er gestand, den Mord auf Anstiften der K. Fredegunde verübt zu haben) . . . In hac voce illius euaginato homo ille gladio praedictum reum in frusta concidit".

[87]) Diess ergibt sich daraus, dass die Gesetzgebung allmählig dies selbst bei der Hinrichtung von Unfreien vorschrieb. S. oben §. 26 Note 11 bis 14.

[88]) Diess bestätigt der Sachsensp. III. 55. §. 2, wonach nur der Frohnbote allein das Urtheil an Schöffenbarfreien vollziehen darf, was sicher nicht eine Neuerung war, sondern als uraltes Herkommen berichtet wird.

melnden Strafen, sowie auch der körperlichen Züchtigungen verzeichnet [89]). Seitdem die Ansicht durchbrach, dass die Strafe im öffentlichen Interesse, d. h. der Handhabung der Gerechtigkeit wegen, zu verfügen sei, kamen auch beschimpfende Strafarten, d. h. Verurtheilungen zur Vornahme oder Erduldung demüthigender Handlungen in Gebrauch: auf diese geht insbesondere die Bezeichnung *harmscara* [90]).

C. Mittlere Zeit.

§. 130.

Strafrecht. *)

I. Die eigentlich criminalrechtlichen Bestimmungen, d. h. die Bestimmungen über Verbrechen und deren Bestrafung, sind in den Quellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts insoferne sehr dürftig, als sie weder Begriffsbestimmungen aufstellen noch Grundsätze entwickeln, sondern sich nur auf eine Benennung der Verbrechen und der Strafen beschränken, Besonders mangelt es in den Rechtsbüchern und den Landfrieden an einer Darstellung der sogenannten allgemeinen Lehren; diese waren ganz dem Ermessen der Schöffen, also der Volksphilosophie, überlassen. Jedoch findet sich eine ähnliche Unterscheidung der strafbaren Handlungen, wie die von *crimen* und *delictum privatum* im römischen Rechte, nach der

[89]) Siehe hierüber Wilda, Strafrecht der Germanen, p. 495 u. flg.

[90]) Harmscara (harmiscara, armiscara, corrump. haranscara, harniscara, ariscada, aliscara, hascaria, hacheria, hachia, daher frz. hachée) bedeutet ein Schmachwerk, poena afflictiva (Harm ist Kränkung, Leid, das einem zugefügt wird; engl. to do no harm, einem kein Leid zufügen. Scara, schar gehört zu schieren, scheeren = theilen und drückt, wie in Scharwerk, den Begriff des „zugetheilten", hier durch Urtheil des Richters ertheilten, d. h. auferlegten Werkes aus. Als solche harmscara erscheinen z. B. „canem, sellam ferre", Hunde oder Sättel tragen u. dergl., und zwar im ganzen Mittelalter als sog. ritterliche Strafen. Vergl. Lothar I. Legg. Langob. c. 43: „De his qui . . . a misso dominico ammoniti obedire noluerint, ut bannum nostrum wadiare cogantur (d. h. sie müssen gleich den Königsbann wetten, d. h. geloben mit Setzen eines vadium, im Fall der Verurtheilung den Bann zu bezahlen), et per fideiussorem ad palatium venire iubeantur (d. h. sie müssen zugleich Bürgen stellen, dass sie vor dem König zu Gericht erscheinen werden): et tunc nos decernemus utrum nobis placuerit: (an ille) aut illud bannum persolvat, aut aliam harmiscaram sustineat". — Vergl. Karlomanni cap. a. 883 (Pertz, I. 550. lin. 21) c. 2: „condigna harmiscara". — Das Glossar. Monsense, bei Petzius, thesaur. anecdot. 1721 col. 323 erklärt: haranscara = plagas; hier offenbar eine Art der für Freie beschimpfenden Strafen mit dem Begriffe verwechselnd.

*) Eichhorn, R.-G. II. §. 379. — J. Grimm, R.-A. p. 622. — Vergl. über die nachfolgenden Ausführungen insbesondere meine Schrift: das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg. 1839. p. 104 flg.

Verschiedenheit des Prozesses. Man unterschied nämlich den Prozess vor der Zent (*cent*, *centena*) und (nach Umständen dem Landgerichte) einerseits, und vor dem Civilgerichte anderseits[1]). Es lassen sich demnach folgende Arten von Delicten unterscheiden:

A) Erstlich Ungerichte[2]). So hiessen die Sachen, welche die Zent oder das Halsgericht (*judicium criminale*) antrafen, d. h. in dem eigentlichen Criminalprozesse („im strengen Rechte") verhandelt wurden[3]) und deren Strafe an den Hals oder an die Hand ging, d. h. wegen deren die Todesstrafe oder eine verstümmelnde Strafe im Falle der Verurtheilung ausgesprochen werden musste[4]). Diese Verbrechen trugen insgesammt den Charakter von Landfriedensbruchsachen an sich, und hiessen auch (hohe) Wrogen oder Rügen, d. h. Fragen (*quaestiones*), als Sachen, nach welchen von Amtswegen durch den Ortsrichter, d. h. den Schultheiss, Bauermeister oder anderen Civilrichter geforscht und Anklage erhoben werden sollte, wenn kein Privatankläger aufgetreten war[5]). Die Ungerichte, welche an den Hals gingen, hiessen insbesondere selbst Halsgerichte, ähnlich wie im römischen Rechte die *crimina* auch *judicia publica* genannt wurden[6]), oder auch hohe Wände[7]). Ueber diese Halsgerichte durfte ohne die Genehmigung des Gerichtes keine Sühne (*taidigung*, *theidigung*, *tegeding*, d. h. *redemtio*, *amicabilis compo-*

[1]) Ueber das Verhältniss der Zent zum Landgericht s. §. 131.

[2]) Ungericht: z. B. Sachsensp. I. 59. §. 1: „Allerhande klage unde al ungerichte mut de richtere wol richten binnen sime gerichte" etc. — Synonim sind: Unthat, Uebelthat, Missethat, Laster, Sünde u. s. w. — Der Verbrecher heisst im Allgemeinen: „der schedliche man" u. dergl. z. B. Bamb. Rathsprotokoll. Säc. XIV. Nr. LV.

[3]) Strenges Recht: Rechtsfall a. 1481; s. bamberger Recht, Urkundenbuch, Anhg. IV. Nr. 1: „. . . do verpurgt er uber den Furman zu strengem recht, und clagt in an fur ein diep".

[4]) An den Hals (Leib) oder an die Hand gehen: z. B. Sachsensp. I. 2. §. 4; siehe Note 5.

[5]) Wrogen, Rügen, Fragen: Sachsensp. I. 2. §. 4: „Dar und in jedem vogetdinge sal jewelk burmester wrügen . . . dat rücht (geruchte, geschrei) unde menschen bludende wunden (al. blutrunst) . . . unde getogene swert . . . und al ungerichte, dat in den lif oder in de hand gat, of it mit klage vor gerichte nicht begrepen is". — Vergl. ibid. III. 91. §. 1. — Siehe auch Note 8.

[6]) Halsgerichte (im Sinne von Verbrechen): vergl. Rubrum zu Tit. XV. §. 136 des Bamb. Stadtrechts (XIV. Jahrh.): „von morden und anderen halsgerichten".

[7]) Wände, hohe: gleichbedeutend mit hohe wrogen: d. h. hoch strafbare Handlungen: wandeln = büssen: wandel, emenda: daher „einen abwandeln", strafen, insbesondere um Geld oder mit körperlicher Züchtigung: siehe Note 16.

sitio, gemacht werden [8]). Darüber, welche Verbrechen zu den Halsgerichten zu rechnen seien, bestand weder in der Gesetzgebung noch in der Praxis volle Gleichförmigkeit; allgemein rechnete man dahin Mord, Brand, Raub und Nothzucht [9]), regelmässig auch den Verrath, die Münzfälschung, den Landzwang und den grossen Diebstahl, dessen Betrag jedoch sehr verschieden bestimmt war [10]). Hauptsächlich maasgebend waren für die Praxis die Aufzählungen der als Landfriedensbruchsachen zu behandelnden Handlungen in den Landfriedensgesetzen [11]).

B) Bei Ungerichten von geringerer Bedeutung, wie Wunden und Lähmungen (Leme), begünstigte man dagegen die Sühne [12]), so, dass

[8]) Das älteste Verbot des „occulte redimere" enthält der Pactus pro tenore pacis Childeb. II. et Chlot. II. a. 593. c. 3; Pertz, I. 7; Chlotar's II. Vollzugsverordnung hierzu, c. a. 596. c. 5; ibid. I. 7. — Im Bamb. Stadtr. Saec. XIV. c. 162. 163 ist die Taidigung von der Zustimmung des Zentgrafen und des Schultheissen abhängig erklärt, und kann letzterer die von dem Ankläger fallen gelassene Anklage von Amtswegen fortführen.

[9]) Diese heissen mitunter vorzugsweise die vier hohen wrogen oder wände. Die Spiegel kennen keine solche Beschränkung auf eine Zahl. Dass mitunter eine solche kleine Zahl von Verbrechen als Halsgerichte ausgezeichnet gefunden wird, erklärt sich daraus, dass man die Begriffe dieser Verbrechen an sich sehr ausdehnte, auch oft in den Satzungen nur auf die am häufigsten vorkommenden Fälle Rücksicht genommen wurde; so z. B. erwähnt eine bamberger Rathsverordnung c. a. 1311 nur: „deup, raup, brant und valsch" (Münzfälschung); eine andere vom J. 1318 nennt als die Verbrecher, die man von keinem Gericht entbinden soll: „rauber, morder, diep, valsche und loder" (luder, d. h. Landzwinger, gefährliche Landstreicher, daher noch jetzt: Lotterbuben). Siehe mein bamberg. R. Urk.-Buch Anhg. V. Nr. XXXIV. u. LV.

[10]) Vergl. meine Schrift: das alte bamberger Recht, p. 110. — Ueber den grossen Diebstahl siehe unten Note 59.

[11]) Am wichtigsten ist in dieser Beziehung der mainzer Landfrieden Friedrich's II. a. 1235 (Pertz, II. 313), welcher den meisten folgenden Landfrieden im XIII. Jahrhundert zu Grunde liegt, und der durchaus originelle, für das Strafrecht noch wichtigere regensburger Landfrieden Rudolph's I. a. 1281 (ibid. 427), wobei besonders auffällig ist, dass alle späteren Landfrieden Rudolph's nicht Wiederholungen dieses seines eigenen und ersten Landfriedens, sondern des mainzer Landfriedens Friedrich's II. v. 1235 sind.

[12]) Die Unterscheidung von Wunden und Leme ist im Mittelalter sehr allgemein; bald wird die eine, bald die andere Art der Verletzung als die strafbarere behandelt; so im bamberger Stadtrecht, Saec. XIV. §. 177. 178: die Wunde; im regensburger Landfrieden K. Rudolph's I. a. 1281 (Pertz, II. 430) umgekehrt: „wundet er on lem" etc. — Im Statuto della val d'Ambra a. 1208 (in Cesare Taruffi, della legislat. ital. intorno le lesione personali, Bologna 1857, p. 63.) heisst die Lähmung magagna; lähmen, magagnare; es entspricht das ags. mayhemium, engl. to maim,

man sogar an vielen Orten den Prozess darüber, ähnlich wie bei den römischen Privatdelicten, regelmässig nur vor dem Civilgerichte und in den Formen des Civilprozesses behandelte [13]), was „im freundlichen oder bescheidenen Rechte oder *jus civile* verfahren" genannt wurde [14]). Jedoch trat hier noch eventuell oder subsidiär eine Verweisung der Sache an die Zent als Criminalgericht ein, und diese erkannte sodann auf eine verstümmelnde Leibesstrafe, wenn der Verbrecher sich nicht vor dem Civilgericht stellte oder die von diesem erkannte Busse nicht zahlte [15]).

C) Scharf unterschieden von den Ungerichten oder den Verbrechen, welche an Hals oder Hand gehen, waren aber allgemein die Frevel oder Brüche, d. h. kleine Delicte, wie die Injurien oder die Uebertretungen von polizeilichen Verordnungen. Diese Sachen wurden stets nur im freundlichen Rechte verhandelt und regelmässig mit Geld, d. h. durch Bussen an den Verletzten und Strafgeldern (Wetten, *gewette*, *wandel*, *emendae*) an den Richter, gesühnt [16]), so dass selbst im Falle der Insolvenz des Thäters keine Verweisung an die Zent, sondern nur eine gelindere und nicht verstümmelnde körperliche (polizeiliche) Züchtigung („*bessern am leib*") vor dem Civilgerichte statt finden konnte [17]). Daher nannte man diese Uebertretungen auch Sachen, die an Haut und Haar gehen [18]). In dem hier angegebenen Sinne bestand also schon im XIV.

lähmen, verstümmeln. Blakestone, Comment. of the Law of Engl. Bch. IV. c. 15 erklärt es als Verletzungen, wodurch die Vertheidigungsfähigkeit eines Menschen gemindert wird, und rechnet dahin also auch das Ausschlagen eines Auges. Vielleicht ist hiervon auch die malb. Glosse: „lic-lamina" zu Lex Sal. Herold. XXXII. 12: „si quis alteri oculum tulerit" zu verstehen. (J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. XLII. denkt an lichoma, leoma, altn. liomi.

[13]) Freundliches, bescheidenes Recht: Bamb. Stadtr. Saec. XIV. c. 72. 103. 157. — Bamb. Ld.-G.-O. 1503, tit. 14: „freuntlich recht, burgerlich, zu latein civiliter genant".

[14]) Dies ist der Sinn des Freib. Stadtr. a. 1120, c. 46: „Cetera judicia sunt causidici" (d. h. sie gehören nicht vor das Halsgericht, sondern vor den Schultheiss (advocatus). — Vergl. Bamb. Stadtr. Saec. XIV. c. 174.

[15]) Vergl. z. B. Bamb. Stadtr. Saec. XIV. c. 179.

[16]) Wette, Gewette (des richters) s. z. B. Sachsensp. III. 45. §. 9. — Wandel, wandeln, zeigt Rudolph I. regensb. Ldfrd. 1281. c. 4. 20. 27. 50. — Sachsensp. III. 43. §. 1: „he blift es ane wandel" d. h. er bleibt straffrei. — Emenda: s. Note 19.

[17]) Bessern am leib: Bamb. Stadtr. c. 32. — Vergl. meine Schrift, das alte bamberger Recht, p. 110 flg., 121 flg.

[18]) Haut und Haar: z. B. Sachsensp. I. 37. §. 1: „die ir lif oder hut unde har ledeget (d. h. durch Erlegung der Busse den Strafvollzug abwenden), die sint alle rechtlos". — Schon von den ältesten Zeiten an wurden die Strafen

Jahrhundert an manchen Orten eine Unterscheidung der Delicte, ähnlich derjenigen, welche mitunter neuere Strafgesetzgebungen unter den Namen von Criminalverbrechen, Civilvergehen und polizeilichen Uebertretungen machen [19]).

II. Die allgemeinen Lehren des Strafrechts befanden sich im XIII. und XIV. Jahrhundert noch auf derselben Stufe, wie in der karolingischen Zeit: die Spiegel und Stadtrechte enthalten hierüber sogar noch weniger, als die Volksrechte und Capitularien. Die Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg scheint noch stärker als früher maasgebend für die Strafbarkeit gewesen zu sein, daher der Versuch als solcher gar nicht erwähnt wird [20]). Man unterschied wohl die hauptsächlichsten Willensrichtungen: *dolus*, Vorsatz, Gefährde (*geverde*, *ubel list*, *witscap*) [21]) und *culpa*, Unbedachtsamkeit (*warlose*, *unwetene*, *ane dank*, *ungevorlich handeln*) [22]). In soferne es sich um Ersatz, Wehrgelder und Bussen handelte, standen *dolus* und *culpa* ganz gleich. Die eigentlichen Criminalstrafen waren aber bei culposen Handlungen in der Regel ausgeschlossen [23]);

an Haut und Haar regelmässig neben einander genannt. Vergl. z. B. Henric. IV. a. 1083 (1085), Pertz, II. 56, 59: „detondeatur vel excorietur; decapilletur vel verberetur, cutem et capillos perdat".

[19]) Die Auffassung der Vergehen, worauf nur Geldbussen stehen, als bürgerliche Strafsachen im Gegensatz der Criminalsachen ist sehr alt: K. Henr. II. Urk. f. das Collegialstift St. Stephan in Bamberg, in Schuberth, Versuch, p. 37: „quibus (den Geistlichen daselbst) etiam offensarum satisfactionem vel emendas excessuum in omnibus causis civilibus ab omnibus ecclesiae colonis et subditis volumus exhiberi". — „Bürgerliche und peinliche Strafe" unterscheidet schon die bamb. Hals-G.-O. a. 1507. a. 163; Karl's V. peinl. H.-G.-O. a. 138.

[20]) Vergl. Henr. regis treuga a. 1230 (Pertz, II. 267) c. 4: „quicunque contra pacem ordinatam aliquem occiderit, capite plectetur. Si aliquem vulneraverit, manum perdat" etc.

[21]) Gefährde: „ane geverde": z. B. Albert, Ldfrd. a. 1301 (Pertz, II. 475. lin. 33. 49). — „An (ohne) ubel list: Rudolph I. regensb. Ldfrd. a. 1281. c. 46; ibid. p. 430. — „Witscap" (Wissenschaft) entspricht dem römischen sciens dolo malo; „ane witscap", schiessen oder werfen; siehe Sachsensp. II. 38, Variante d. bei Homeyer.

[22]) Warlose (= Verwahrlosung, negligentia): Sachsensp. II. 38, s. Note 23. — Unwetene, d. h. unwissentlich, und „ane dank, d. h. ohne Gedanken, gedankenlos, ohne Absicht oder Willen; ibid. III. 84. §. 3, siehe Note 24. — Ungevorlich, d. h. ungefährlich; Albert I. schwäb. Ldfrd. a. 1307, Pertz, II. 489 lin. 35. — Die Bambergensis a. 1507 Art. 172 u die Carolina, Art. 146 unterscheiden genauer: Tödtungen, die „ungeuerlich aus gailheit" (= Uebermuth, Muthwillen) oder die aus „unfürsichtigkeit" geschehen.

[23]) Sachsensp. II. 38: „Die man sal gelden den scaden, die von siner warlose gesciet anderen luden, it si von brande oder von bornen (brunnen) . . . oder of her schüt oder wirpt enen man oder en ve (vieh), als he ra-

dessgleichen traten auch hierbei manche andere Rechtsfolgen nicht ein, womit vorsätzliche Verbrechen bedroht waren [24]).

III. Nothwehr entschuldigte nach dem Sachsenspiegel von der Criminalstrafe, wenn der, welcher einen Menschen in der Nothwehr getödtet hat, den Todten selbst vor Gericht brachte oder doch sich freiwillig vor Gericht stellte [25]); doch musste er das Wehrgeld den Verwandten des Erschlagenen und dem Richter die höchste Busse bezahlen [26]). In dem Schwabenspiegel tritt bereits ein charakteristisches Moment der „rechten Nothwehr" hervor, nämlich dass ein lebensgefährlicher unerwarteter Angriff (*anlaufen*) stattgefunden hatte und der Angegriffene nicht entweichen konnte [27]). Unter dieser Voraussetzung erklärt der Schwabenspiegel den Thäter nicht nur für frei von der Criminalstrafe, sondern auch von der Zahlung des Wehrgeldes und der Busse an den Richter [28]). Beide Spiegel erkennen aber an, dass es kein Treubruch

met enes vogeles. Hir umme ne verdelt man ime nicht sin lif noch sin gesunt (d. h. er leidet keine verstümmelnde Strafe), of die man joch wol stirft: wende he mut in gelden, alse sin weregelt stat". — Vergl. auch Sachsensp. II. 65. §. 2 (von Tödtung der Lehrkinder durch Züchtigung.) — Der Schwabensp. c. 182—186 will dagegen in Fällen grober culpa sogar Todesstrafe eintreten lassen.

[24]) Z. B. Sachsensp. III. 84. §. 3. (Wer einen Verwandten vorsätzlich tödtet, verliert sein Erbhoffnungsrecht, die Wart, an demselben): „he ne du't in notwerunge sins lives . . . oder he ne du't unwetene, so dat it geschi ane sinen dank". — Siehe die Erklärung dieser Ausdrücke in Note 22.

[25]) Diess fordern der Sachsensp. II. 14. §. 1; Schwabensp. Lassb. c. 79 (die Hauptstellen der Spiegel über die Nothwehr). Vergl. noch Sachsensp. II. 62. §. 2; III. 78. §. 6; III. 84. §. 3 (siehe Note 24). — Schwabensp. c. 151. a. E.; c. 233, 314. III. — Das „vor gericht bringen" oder „furtragen" des in der Nothwehr Getödteten schrieb schon die L. Rip. LXXVII. (79) de homine forbattudo vor: „coram testibus in quadrivio in clida eum levare debet". — Clida ist dasselbe, was in Chlodowig const. c. 9 (Pertz, II. 4) bargus heisst: ein Gerüst, worauf überhaupt Erschlagene öffentlich ausgestellt werden sollten.

[26]) Sachsensp. II. 14. §. 1.

[27]) Anlaufen: Schwabensp. c. 76. 314. III. — Dieses „anlaufen" entspricht dem adsalire und farfalius der vorigen Periode. Ganz ähnlich ist die Darstellung der Nothwehr im augsburg. Stadtr. a. 1276 c. 102 und bei Rupprecht von Freising 1328. c. 20 (s. Quellengesch. §. 40. Note 5). — In der Bamberg. a. 1507 art. 165 und der Carolina art. 140 erscheint in gleicher Bedeutung „so einer iemant mit eynem tödtlichen waffen oder wer überlaufft". — Bamb. Stadtr. saec. XIV. c. 158: „(Wer) seins leibs notwer behaben wil, schol ein offen wunten weysen in den leib, nit in daz gewant." Diess reprobirte die bamb. H.-G.-O. a. 1507 a. 165: „ist mit seiner gegenwehr nit schuldig zu wartten, bis er geschlagen wirt, als etlich unvernunftig lewt meinen".

[28]) Schwabensp. c. 233: „Wil mich ein man rouben uf der straze, vnd wer ich mich und slahe ich in ze tode, ich buzze sinen fründen noch dem rihter nüt".

oder Verrath ist, wenn ein Mann seinen Herrn oder Verwandten, oder der Herr seinen Mann in Nothwehr getödtet hat[29]).

IV. Ausser dem Falle der Nothwehr ist die Tödung eines auf der That betretenen und auf der Stelle angegriffenen Friedebrechers in beiden Spiegeln als völlig straflos erklärt[30]), so wie selbstverständlich an dem Aechter, d. h. an dem, der friedelos und ausser dem Gesetz erklärt worden ist, kein Verbrechen begangen werden konnte[31]). Straflos waren auch die Handlungen, welche zum Schutze des Hausrechtes oder Hausfriedens gegen unbefugte Eindringlinge verübt wurden[32]).

V. Die Theilnehmer an einem Verbrechen hiessen in den Rechtsquellen des XIII. Jahrhunderts im allgemeinen Helfer, *adjutores*, d. h. Gehülfen[33]): die Begünstiger, *fautores*, wurden davon schon deutlich unterschieden[34]). Bei groben Verbrechen, welche die Acht nach sich zogen, wurden jederzeit die Helfer mit der gleichen Strafe, wie der Thäter, belegt[35]). Hinsichtlich der Hehler bei Diebstahl und Raub galt nach dem Sachsenspiegel dasselbe[36]): nach der Reichsgesetzgebung wurden

[29]) Sachsensp. III. 78. §. 6; III. 84. §. 3. — Schwabenspiegel c. 151. a. E.

[30]) Sachsensp. II. 69: „Sve so dotet oder wundet enen vredebrekere, he blift it ane wandel (Busse an den Richter, siehe Note 16. 22), of he dat selve sevede getügen mach dat he in wundete an der vlucht [oder in] der dat, dar (als) he den vrede breke". — Schwabensp. Lassb. c. 252; siehe Note 31. — „An der vlucht der dat": = nhd. „in einer Flucht", d. h. „in continenti". Die Worte „oder in" stehen hier missverständlich. Vgl Sachsensp. II. 35.

[31]) Ausdrücklich sagt diess Schwabensp. c. 252: „Swer einen echter oder fridebrecher vahen wil unde wert er sich vnde sleht man in ze tode oder wundet man in, wen (man) wirt dem rihter nihtes schuldig, noch sinen vriunden".

[32]) Z. B. Freib. Stadtr. a. 1120. c. 72: „Si quis domum alicujus intraverit, ex quo sibi semel introitum interdixerit, quidquid ei postmodum ab hospite domus acciderit, nullus ei emendabit". — Vergl. E. Osenbrüggen, der Hausfrieden, Erlangen 1857.

[33]) Helfer: z. B. Rudolph I. regensburg. Ldfrd. c. 31 (Pertz, II. 429. lin. 2); Albert. a. 1302 (ibid. 477, lin. 14). — „Adjutores et fautores", Albert. a. 1305 (Pertz, II, 487, lin. 3).

[34]) Fautores: z. B. Albert. a. 1305; siehe Note 33. — Frid. II. mainzer Landfrd. 1235. c. 14 (Pertz, II. 317): ebendaselbst wird noch besonders „hospes et receptor praedonum" erwähnt. — Sachsensp. III. 46. §. 2: „Um eyne wunden ne mach men nicht wan eynen man beclagen, doch mag men rades unde hulphe me (mehr) lude schuldegen".

[35]) Deutlich zeigt diess das Achtserkenntniss K. Heinrich's VII. über die Mörder K. Albert's, a. 1309 (Pertz, II. 497); s. §. 131 Note 25.

[36]) Sächs. Ld.-R. II. 13. §. 6: „Die duve hegit oder roub, oder se mit helfe sterket . . . men sol uber se richten, alse uber jene".

sie niedriger, und erst im Wiederholungsfalle dem Thäter gleich gestraft [37]).

VI. Wegen eines Verbrechens sollte Niemand zweimal peinliche Strafe erleiden: jedoch sollte dem weltlichen Banne (der Acht) stets der kirchliche Bann (die *excommunicatio*) nachfolgen, und musste jederzeit auch dem Verletzten seine Busse zur Entschädigung und Sühne gegeben werden [38]).

VII. Was die einzelnen Verbrechen anbetrifft, so stand der Verrath (Untreue) überhaupt an der Spitze der Verbrechen, welche friedlos machen, daher auch jetzt eine besondere Benennung des Treubruches am Kaiser oder Landesherrn als Hochverrath noch nicht vorkam [39]). Die Strafe war häufig eine besonders harte Todesstrafe, nach Umständen trat nur Ehrlosigkeit und Verlust der Lehen ein [40]). Die Heerflüchtigkeit wurde stets so, wie die Untreue bestraft [41]). Neben dem Verrathe wurden insbesondere Mord, Raub in Mühlen und des Pfluges, Kirchen- und Leichenraub hart (mit dem Rade) bestraft [42]). Unter Mord verstand man vorzugsweise die heimliche Tödung, oder Tödung mit Verbergen des Leichnams [43]), im Gegensatze des einfachen

[37]) So z. B. Frid. II. mainzer Landfrd. a. 1235. c. 14 (Pertz, II. 317): „(hospes, receptor praedonum) si de hoc legitime semel convictus fuerit, domino . . . solvat in duplum. Si secundo convictus fuerit hoc fecisse, si res praedata fuerit, tamquam praedo, si furtiva, tanquam fur puniatur".

[38]) Sachsensp. I. 53. §. 4: „Neman ne weddet umme ene sake tvies, he ne breke den vrede unde ne sculde bannes an ener dat: de mut wedden to geistlikeme rechte unde to werlikeme rechte, und gift ene bute jeneneme, den he geseret (versehrt, d. h. verletzt) hevet". — Ueber die wechselseitige Unterstützung der weltlichen und geistlichen Gewalt durch Acht und Bann, s. oben §. 56 Note 15.

[39]) Untreue: Rudolph I. regensb. Ldfrd. a. 1281. c. 26: „Untriwe: Swer sin triwe an sinem rehten herren brichet, an im selben, an sinen chinden (Kindern) un dan sin burgen: der ist in der aehte, und sol ez der herre rechen an sinem lib und an sinem gut". — Vergl. Sachsensp. III. 8. u. s. w.

[40]) Der Schwabensp. Lassb. c. 367 bedroht die, welche sich „gegen den Keiser weffnen" oder heerflüchtig werden, mit „lebendig begraben"; al. verbrennen: die Bambergensis a. 1507. art. 149; Carolina a. 120 „köpfen und darnach viertheilen". — Nur Aberkennung (verteilen) von „Ehr (corrump. erbe) und Lehnrecht, aber nicht seinen Leib" droht dagegen dem Treulosen und Heerflüchtigen: Schwabensp. c. 49.

[41]) Herfluhtic: vergl. Schwabensp. c. 367; vergl. mit ibid. c. 49 (s. Note 40). Die Strafe tritt aber nach diesen Stellen nur ein, wenn ein Mann eher geflohen ist, als der Kaiser.

[42]) Sachsensp. II. 13. §. 4.

[43]) Mord: der Charakter der Heimlichkeit ist schon in den alten Volksrechten besonders hervorgehoben, z. B. L. Fris. XX. §. 2: „Si quis ho-

Todschlages *(manslag)* [44]. Raub [45]) nannte man im allgemeinen jede gewaltsame Entweltigung *(spolium)*, hauptsächlich bei unerlaubter Selbsthülfe, namentlich bei einer Befehdung ohne vorhergängiges Widersagen [46]). Unterschieden wurde davon der gemeine Strassenraub *(strazroup)*, der mit der schimpflichen Strafe des Hängens *(henken)* bedroht ist [47]). Als besondere Arten des Raubes werden in dieser Zeit noch aufgeführt der Schachraub [48]), der Reraub [49]), und der Sexanraub [50]). Unter den Brandstiftungen war besonders die zur Nachtszeit *(nahtprant)* ausge-

minem occiderit et absconderit, quod mordritum vocant". — Rothar. c. 14 de morh (mort): „Si quis homicidium in absconso perpetraverit" etc. — Hierauf geht auch die malb. Glosse chreodulgio (Leichenverbergung), J. Grimm, Vorrede zu Merkel, p. XLVIII. — Ueber dulgere s. oben §. 129a. Note 85. Eben so chreodeba (chreodiba, chreothiba, corrump. creubeba u. dergl.) d. h. die Leichenverbrennung, in Childebert. const. a. 550. c. 5, Pertz, II. 7, und hieraus in L. Sal. Herold. LXXIV. in rubro. Vergl. J. Grimm, l. c. p. XLVII. u. s. w.

[44]) Manslag (manslat): z. B. Schwabensp. c. 177. — Der Todtschläger heisst: „manslegge" ibid. c. 64.

[45]) Raub (rauba, raib, robbaria, roff u. dergl.) = rapina, spolium, wird schon häufig in den Volksrechten erwähnt, z. B. L. Alam. XLIX. §. 1. — L. Sal. Herold. XXII. 10: „Si quis alterum in via adsalierit et raubaverit" (al. expoliaverit).

[46]) Vergl. z. B. Rudolph I. regensb. Ldfrd. a. 1281 (Pertz, II. 430) c. 54: Swer den anden raubet an widerbot (d. h. ohne diffidatio), den er wol vor gegruzzet hat (d. h. den er wohl hätte zum gerichtlichen Kampfe fordern können, cf. Sachsensp. I. 48. §. 1) . . . dem sol man die hent abslahen" etc. — Der Schwabensp. c. 144. 235 stellt daher auch das Entsetzen aus dem Besitze unbeweglicher Sachen dem Raube ganz gleich; siehe oben §. 106. Note 8.

[47]) Strazzroup: z. B. Schwabensp. c. 42. 235. — Vergl. Rudolph I. regensb. Ldfrd. a. 1281. c. 57 (siehe Note 48).

[48]) Schachraub (Schahraup): Rudolph I. regensb. Ldfrd. a. 1281 (Pertz, II. 430) c. 57: „Schahroup und strozroub sol deheinen oufschub haben". — Ueber Schachraub (Raubmord) siehe §. 129a Note 21.

[49]) Reraub: Treuga Henrici, a. 1230; s. Note 50. — Ueber den Begriff von reraub als Leichenraub, s. §. 129 Note 17.

[50]) Sexanraub: Treuga Henr. a. 1230 (Pertz, II. 267) c. 13: „Quicunque praedam, quae reraup, et predam quae sexanraub et tertium quod scach dicitur, commiserit . . . capite plectetur". — Sexanraub, vergleicht sich dem „cultellus sexaudrus" L. Sal. Herold. LXXIII. in rubro. (Sex, nach J. Grimm, Vorrede zu Merkel L. Sal. p. VII., steht hier für seax, ahd. sahs, Messer); danach wäre sexanraub mit Waffen ausgeführter Raub; etwa = dem sog. bewaffneten Diebstahl.

zeichnet[51]. Nothzucht[52], Ehebruch (*uber-hure*), Entführung einer Ehefrau (*chonen*)[53] und Friedensbruch wurden mit der Strafe des Schwertes belegt[54]. Als besonders ausgezeichnete Art des Friedensbruches wird die Heimsuchung, d. h. gewaltsamer Ueberfall im Hause, aufgeführt[55]. Ketzerei, Umgang mit dem Teufel, Zauberei, und Vergiftung wurden mit dem Verbrennen gestraft[56]. Der Diebstahl wurde regelmässig mit dem Strange bestraft[57], besonders wenn er zur Nachtzeit verübt wurde: ausserdem gingen geringere Diebstähle nur an Haut und Haar[58]. Der Betrag des grossen, d. h. todeswürdigen Diebstahls war sehr verschieden bestimmt: er schwankte zwischen wenigen Pfennigen und fünf Goldgulden[59]. Das Anfertigen falscher Münzen war ein todeswürdiges Verbrechen, eben so das Ausgeben derselben durch den Münzmeister[60]. Anderen Personen ging der Besitz einer gewissen An-

[51]) Brand: das Wort erscheint schon in der L. Fris. tit. VII. de brand. — In den malb. Glossen erscheint dafür „deba" oder „diba"; als Arten andeba, chreodeba, leo- (leos-) deba; saldeba; sundeba; vergl. J. Grimm, Vorrede zu Merkel L. Sal. p. XLVIII. flg. — Nahtprant (nahtprenner): s. z. B. Rudolph I. regensb. Landfrd. a. 1281. c. 19 (Pertz, II. 427).

[52]) Nothzucht: die Sent. Adolphi a. 1293 (Pertz, II. 460) erklärt die Klage hieraus als unverjährbar. — Ueber die Nothzucht vergl. insbesondere J. Grimm, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. 5. p. 1. — In der L. Frision. tit. VIII. erscheint „notnumfti", aber nur in der allgemeinen Bedeutung von Vergewaltigung bei Beraubung. Möchari, fornicare, heisst ibid. IX. „farlegani" = verlegen, beiliegen.

[53]) Chonen: Rudolph I. regensb. Landfrd. a. 1281 (Pertz, II. 430) c. 57: „Swer einem manne sine chonen hinfuret, der ist in der achte". — Chonen = quena, conjux, engl. queen; s. Graff, hd. Sprachschatz, von quena. — Uberhure (Oberhure); s. Schwabensp. Lassb. c. 202. §. k.

[54]) Siehe überhaupt über die Bestrafung der vorgenannten Verbrechen: Sachsensp. II. 13. §. 4 h.

[55]) Heimsuchung: Rudolph I. regensb. Landfrieden, a. 1281 c. 6 (Pertz, II. 427). Schon in der L. Bajuvar. III. c. 8. §. 2 erscheint heimzuht (heimzot; al. keimiszuche u. s. w.); geschah es mit einem Haufen von Helfern, so hiess es in den Quellen der karolingischen Zeit harireita, harizhut, heriszuph u. s. w. — Synonim ist „reisa".

[56]) Sächs. Ld.-R. II. 13. §. 7.

[57]) Dasselbe sagt der Ausdruck: „Richten mit der Weide": Sächs. Ld.-Recht II. 28 vergl. mit II. 13. 39.

[58]) Sächs. Ld.-R. II. 13.

[59]) So z. B. war der Diebstahl von 13 Pfennigen schon strafbar nach dem bamberg. Stadtr. des XIV. Jahrhunderts. — Frid. II. const. (II. Feud. 27. §. 18) fordert 5 Solidos; die Tyroliensis (Maximilian I.) fünf Perner; die Carol. a. 160 fünf Goldgulden.

[60]) Partikularrechtlich findet man als Strafe der Münzfälschung das Sieden des Schuldigen in einem mit Oel gefüllten Kessel, oder Verbrennen. Vergl. mein bamb. Recht, p. 117.

zahl falscher Münzen an die Hand[61]). Ein Richter, welcher über Ungericht nicht richtete, galt als dieses selben Verbrechens schuldig[62]). Die Strafe einer falschen Anklage war die des fälschlich angeschuldigten Verbrechens. Doch traf den Ankläger kein Nachtheil, wenn der Beklagte der Verurtheilung nur durch seinen Reinigungseid („*seine unscult*“ oder „*sein recht*“) entgangen war[63]).

§. 131.

Strafverfahren seit dem XIII. Jahrhundert. *)

I. Reichhaltiger als über das Strafrecht, sind die Quellen über das Strafverfahren. Es zeigt sich hierin eine auffallende Gleichförmigkeit in allem Wesentlichen durch ganz Deutschland und ein ganz starres Festhalten an den Einrichtungen der karolingischen Zeit bis gegen den Ausgang des XV. Jahrhunderts.

II. Als zuständig galt regelmässig nur das Gericht, in dessen Bezirk die That begangen worden war (*forum delicti*)[1]). Doch strafte man in den Städten einen Bürger ausnahmsweise dann wegen eines auswärts verübten Verbrechens, wenn es an einem Mitbürger verübt worden war[2]). Die schöffenbaren Freien hatten ihren Gerichtsstand noch wie früher an dem Landgericht (Landtäding, dem alten *mallus legitimus* oder höchsten Gerichte); die Criminalsachen der Personen geringeren Standes wurden regelmässig an der Zent behandelt. Gewisse Verbrechen, wie namentlich Diebstahl und überhaupt geringere Vergehen und handhafte Thaten (*causae leviores* im Sinne der karolingischen Zeit) durften an der Zent vollständig abgeurtheilt werden und diese konnte in solchen Fällen sogar auch eine Lebensstrafe aussprechen: im Falle einer handhaften That,

[61]) Sächs. Ld.-R. II. 26. — Unbescholtene Leute fallen in diese Strafe, wenn sie mehr als einen Schilling falscher Pfenninge besitzen: wer sein Recht durch Diebstahl und Raub verwirkte, schon wenn er vierthalb falsche Pfenninge besitzt.

[62]) Sächs. Ld.-R. II. 13. §. 8.

[63]) Unscult: recht: Sachsensp. I. 62. §. 4: „. . . untgat ime (dem Kläger) jene mit siner unscult (d. Reinigungseid), he blift es ane scaden“ etc. — Sachsensp. II. 8: „untgaht he im mit rechte (d. h. mit dem Eide), he (der Kläger) ne lidet dar nene not umme“. — Ueber die Synonimität vom Recht und Eid, s. §. 132.

*) Vergl. hierüber überhaupt meine Schrift: das alte bamberger Recht, p. 131 flg.

[1]) Sachsensp. III. 25. §. 3: „Svat so buten (ausserhalb) dem gerichte geschiet, des ne darf he dar binnen nicht antwerden“. — Freiburg. Stadtr. a. 1120. c. 69: „Si burgensis vadens in provinciam extraneum percusserit vel capillaverit et extraneus in civitatem veniens conquestus fuerit, nullam satisfactionem erit habiturus“.

[2]) Vergl. z. B. Freiburg. Stadtr. a. 1120. c. 48. 49, 50.

wo also die Entscheidung nicht zweifelhaft sein konnte, durfte diess mitunter sogar von noch geringeren Gerichten, wie z. B. im Gerichte des Gogrefen, geschehen, wobei eine sehr summarische Justiz stattfand [3]). In den übrigen schweren Fällen hatte das Zentgericht eigentlich nur die Einleitung des Criminalprozesses, die Verhaftung des Thäters und dergl. anzuordnen; die Entscheidung gehörte an das Landgericht. Doch bildete sich mitunter das Zentgericht zu einem wahren Criminalgerichte aus und erschien das Landgericht daneben allmählig in der Stellung eines Obergerichtes [4]).

III. Der erste Anstoss zum Criminalverfahren wurde häufig durch das Geruchte, Gerufte oder Geschrei, d. h. durch den Hülferuf des Vergewaltigten und dessen Aufforderung zur Verfolgung des Thäters gegeben [5]). In manchen Gegenden waren zu diesem Behufe besondere Nothrufe üblich (sogen. *clamor more patriae*) [6]). Es galt als eine allgemeine Pflicht aller waffenfähigen Männer, dem Geruchte bewaffnet Folge (Landfolge) zu leisten und zur Verhaftung des Verbrechers mitzuwirken [7]).

[3]) Sachsensp. I. 55. §. 2: „Bejegnet aver en handhaftlich dat von düve oder von rove, dar en man mede begrepen wirt, dar mut man wol umme kesen enen gogreven, to minnest von dren (drei) dorpen, die gaen dat to richtene, of man des belenden (d. h. mit einem Blutbann belehnten) richteres nicht hetten ne mach." — Vergl. §. 41. Note 14 (über Dieb- und Steingericht).

[4]) Diese Umbildung ging besonders seit dem XV. Jahrh. vor sich.

[5]) Geruchte, Gerufte als Geschrei: Sachsenspiegel I. 62. §. 1: „. . , Manlik mut sines scaden wol svigen de wile he wil. Scriet aver he dat gerüchte, dat mut he vulvorderen mit rechte, wende dat gerüchte is der klage begin". — Später verstand man unter Gerüchte oft nur die mala fama publica, üble Gerüchte, siehe unten Note 75, welche letztere Bedeutung sich noch heut erhalten hat.

[6]) Clamor more patriae: heisst das Geruchte oder Geschrei im Henrici IV. Ldfrd. 1083 (Pertz, II. p. 55). — „Clamores lugubres" der Genothzüchtigten: Adolph, sent. a. 1293. ibid. II. 460. — Solche Nothrufe waren z. B. o weh, o wappen! (Vergl. das Gedicht des jüngern Stolle, aus dem XIII. oder XIV. Jahrhundert, in Söltl, Ludwig der Strenge, Nürnb. 1857, p. 102: „O we, hinte ymmerme, wafen si gescrit". — Der bamb. Nothruf (s. mein bamberger Recht-Urkundenbuch, Anh. II. p. 130. 133) war: „waffenach jo, über meinen mörder und des landes mörder", oder dieb u. s. w. — Dieser Waffenruf heisst franz. vacarme (karmen, schreien; daher „carmelum exitare contra ducem", in L. Bajuvar. II. c. 3. §. 1; ein Geschrei gegen den Herzog erheben, d. h. gegen ihn zu den Waffen rufen, Aufstand erregen. — In der Treuga Henrici reg. a. 1230 (Pertz, II. 267. 268) erscheint cap. 8 u. 14: limunt, loimunt = leumund, in derselben zweifachen Bedeutung, die das Wort Geruchte, Gerüchte hat, d. h. als wirkliches Geschrei und üble Nachrede, infamia; jetzt sog. böser Leumund.

[7]) Ausdrücklich und ausführlich schreibt dies schon vor Heinrich IV. Ldfrd. a. 1083 (1085), Pertz, II. 58: vergl. Sachsensp. II. 71. §. 3 flg.; 72. — Schwabensp. c. 253. — Bamb. Stadtr. Saec. XIV.: „so daz gericht

Ausser dem Falle des Geschreies wurde das Criminalverfahren auf die Klage eröffnet, welche entweder eine Privatperson oder der Bauermeister u. s. w. als öffentlicher Ankläger erhob [8]). Der Privatankläger musste bei der Erhebung der Klage deren Durchführung geloben, und wegen der im entgegengesetzten Falle ihn treffenden Bussen Bürgschaft leisten. Diess hiess die Klage verbürgen, oder „zu strengem Rechte verbürgen" [9]). Konnte der Kläger keine Bürgen stellen, so wurde er selbst in ein Sicherungsgefängniss eingesperrt, und erst dann der Beklagte gefänglich eingezogen [10]). Der Zweck war, hierdurch leichtsinnigen und absichtlich falschen Anklagen (*calumnia*, Eiferung des Halsgerichts) vorzubeugen [11]).

IV. Hinsichtlich der Ladungen (*furgebot*) galten im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie im Civilprozesse [12]). Es konnte daher nur erst die dritte Ladung als eine strenge (als ein Bann) erlassen werden, ausser in den Fällen, wo ein Geruchte (Geschrei) wegen eines Verbrechens, das an den Hals oder die Hand ging, erhoben worden und die Klage noch nicht übernächtig war. Hier konnte sogleich die erste Ladung als Bann ergehen [13]). Der Sachsenspiegel bezeichnet dieses strenge Vorgebieten (vorbannen, verbannen, *forbannire*) als Verfestung (*vervesten*) [14]) zum Unterschiede von dem Banne, welcher als ein definitives Contumacialurtheil ausgesprochen wird, und den er als Acht bezeichnet [15]).

ander leut anruft". — In England heisst die einem Beamten zur Aufrufung der Landfolge ertheilte Vollmacht noch „posse comitatus"; genau entsprechend der fränkischen trustis im Sinne von solatium. Siehe oben §. 10. Note 45.

[8]) Siehe Note 5.

[9]) Siehe oben §. 124[a] Note 32; §. 130 Note 3.

[10]) Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 134. — Noch die Carolina art. 12—15 fordert das Verbürgen der Anklage und Verhaftung des Anklägers, bis er Bürgschaft gethan hat.

[11]) Eiferung des Halsgerichtes: Dieser Ausdruck für die calumnia, d. h. für das durch Anstellung einer falschen Anklage begangene Delict, findet sich im bamb. Stadtr. Saec. XIV. §. 136. — Eifern ist „irritare", gleichsam das Gericht reitzen, erzürnen. Vergl. mein Bamberger Recht, p. 119.

[12]) Siehe §. 126 X.

[13]) Sachsensp. I. 70. §. 3: „Sve so umme vngerichte vor gerichte beklaget wirt mit dem gerüchte, er (ehe) it overnachtich werde, mach die klegere dat ungerichte getügen selve sevede, man vervest jenen de't getan hevet, altohand" (sogleich). — Ibid. II. 68. §. 1: „Umme nene andere klage ne sal man den man vervesten, ane umme die, die an dat lief oder an die hant gat".

[14]) Siehe z. Note 13.

[15]) Z. B. Sachsensp. I. 66. §. 3: „Doch ne sal man niemanne verdelen

So wie aber sowohl die Verfestung, als die Acht ein Bann ist, so werden in den übrigen Rechtsquellen die vielfachen mit Bann gleichbedeutenden Ausdrücke bald für Verfestung, bald für Acht gebraucht [16]). Das Wesen der Verfestung war ein vorläufiges Setzen aus dem Frieden, d. h. ein vorläufiges Contumacialerkenntniss: der Verfestete hatte bereits Gut und Leben verwirkt, aber noch nicht sein Recht [17]). Er hatte ordnungsmässig sechs Wochen Frist, sich dadurch aus der Verfestung zu ziehen, dass er sich vor Gericht stellte [18]), in welchem Falle ihm der Gebrauch aller Vertheidigungsmittel, auch des Reinigungseides, gestattet blieb [19]). Nach dieser Frist fiel er auch in den geistlichen Bann [20]), und hatte das Recht sich zu vertheidigen und einen Reinigungseid zu schwören nur noch dann, wenn er ungefangen, d. h. mit sicherem Geleite vor Gericht kam; wurde er gefangen eingebracht, so ging ihm die Klage an seinen Leib, d. h. es wurde ihm nicht verstattet, den vom Kläger durch Getüge (Zeugen oder Eideshelfer) geführten Beweis der That durch einen Reinigungseid zu entkräften und somit konnte er der Verurtheilung nicht entgehen [21]). Zog sich der Verfestete nicht inner-

sin lief mit der vestinge noch mit der achte, dar he nicht mit namen inkomen is".

[16]) So z. B. gebraucht der Schwabensp. c. 103. §. b. in beiden Beziehungen das Wort „ahte" Acht. — Gleichbedeutend mit Bann überhaupt, und bald im Sinne von verfesten, bald im Sinne von ächten, werden gebraucht: proscriptio (proscriptus), forbannus, verbannen, bannitio, exbannire et diffidare (Sent. Henr. VII. a. 1313, Pertz, II. 548. lin. 6), verachten, verehten, verbieten, verzälen (verzalter man), vervören, versegen (versagen), verzählen, versprechen; daher ein „versegt, verzalt man" = interdictus; umgekehrt ein unversprochen man); vredelos legen, einem ê und recht nehmen, oder sein recht oder landrecht verdelen, vertheilen (= aberkennen durch Urtheil), einen vervehmen, bestricken, verstricken; verwarchen; bethungen; gratiam domini ammittere (Freib. Stadtr. 1120. c. 62); hierauf gehen auch die Bezeichnungen des Geächteten oder Verfesteten, als bannig, pännig, ächtig. — Vergl. die älteren Synonima von bannire und bannitus, oben §. 129a. XI. — Auf die Verfestung speziell geht der Ausdruck: geheischen, d. h. befehlen, zu erscheinen (heisch = Gebot, Verbot).

[17]) Sachsensp. III. 63. §. 3: „Vestinge nimt dem manne sin lif, of he begrepen (begriffen) wert dar binnen, unde nicht sin recht, svo lange he daran is".

[18]) Z. B. Sachsensp. III. 34. — Vergl. Schwabensp. c. 103. 106 etc. — Freib. Stadtr. a. 1120. c. 62.

[19]) Ausführlich handelt davon Sachsensp. II. 4. — Schwabensp. c. 108.

[20]) Vergl. z. B. Schwabensp. c. 106.

[21]) Sachsensp. I. 68. §. 5: „Umme svelkerhande scult die man vervest wert, wirt he binnen der vestinge gevangen unde vor gerihte gebracht, it gat ime an den lief, of he der dat unde de vestinge vertücht wirt. Tiüt (ziehet) aver he sik ut der vestinge, vnde kumt he ungevangen vor gerichte, he kumt

halb sechs Wochen aus der Verfestung, so wurde gegen ihn die Acht im engeren Sinne, d. h. ein definitives Contumacialerkenntniss (*„stylus proscriptionis“*) [22]) ausgesprochen, wodurch derselbe für völlig ehr- und rechtlos, nach der Ausdrucksweise des Sachsenspiegels für echtlos) [23]), somit für friedlos, vogelfrei und bürgerlich todt erklärt wurde, wie diess die noch erhaltenen Aechtungsformeln [24]) und wirklichen Achtserkenntnisse deutlich zeigen [25]). Doch konnte sich der Aechter innerhalb eines Jahres auch noch aus dieser Acht ziehen, wenn er sich ungefangen, d. h. mit sicherem Geleite, vor Gericht stellte [26]). Nach Ab-

to sime rechte, (d. h. eide), als of he nie vervest ne wurde.“ — Ebend. II 63; III. 63. §. 3.

[22]) Stylus proscriptionis: in der Bedeutung von Achtserkenntniss zeigen Henr. II. capp. a. 1022. c. 7 (Pertz, II. 563).

[23]) Siehe hierüber §. 132.

[24]) Vergl. die Aechtungsformel in der Ordnung des Kampfrechtes am Landgerichte zu Franken (aus dem 15. Jahrh.) bei Goldast, Reichssatzungen p. 238: „N. als dich N. nach Kampfrecht und Frankenrecht geheischen und gefordert hat, und wir dir darumb geschrieben und Rechtstage gesatzt haben, als dann mit vrtheil ertheilt ward, das du alles verschmehet hast. Und vff solche forderung aussen blieben, und unserem geboth widersessig und ungehorsam gewesen, und noch bist, das vrteilen wir und Achten dich, und nehmen dich von uns und aus allen rechten, und setzen dich in alles Unrecht, und wir theilen deine Wirthin zu einer wissenhaftigen Wittwen, und deine Kinder zu ehehaftigen weisen, deine Lehn dem Herrn, von dem sie zu Lehen rühren, dein Erb und eygen deinen Kindern, deinen Leib und Fleisch den Thieren in den Wäldern, den Vögeln in den lüfften und den Fischen in dem wege (wag, = wasser). Wir erlauben dich auch menniglichen auf allen strassen, und wo ein man frid und geleid hat, da soltu keins haben und wir weissen dich die 4 strassen der Welt, in dem nahmen des Teuffels bei den Eiden in der Sach“. — Eine ähnliche Aechtungsformel zeigt auch die bamberger Halsgerichtsordnung art. 241.

[25]) Am merkwürdigsten ist das Achtserkenntniss des K. Heinrich VII. a. 1309 (Pertz, II. 497) in deutscher Sprache, fast mit denselben Worten, welche die Aechtungsformeln (Note 24) zeigen, gegen die Mörder des K. Albert, den Erzherzog Johann v. Oesterreich und seine Helfer erlassen, was insbesondere eine wohl sonst beispiellose Eigenthümlichkeit zeigt; dass nämlich der Kaiser die Aechter zwar friedlos macht (ihnen „ê und recht nimt“, sie ihren „vreunden verbietet“ und ihren „veinden erlaubt“) aber doch ihnen „ir lebens gunnt durch barmherzigkeit“ d. h. sie nicht zum Tode verurtheilt, und also nicht von Reichswegen verfolgen lässt. — Vergl. damit die Sent. proscript. Henr. VII. 1313 in regem Robertum Sicil. a. 1313 (Pertz, II. 548): „rebellem, proditorem, hostem imp. majestatis reum exbannimus et diffidamus, et ipsum si in nostram fortiam venerit . . . vita per capitis mutilationem privandum . . . sententionaliter condemnamus“. — Vollständige bannitiones ganzer italienischer Städte durch Heinrich VII, a. 1311 flg. s. bei Pertz, II. 519 flg.

[26]) Frid. I. const. de incendiar. a. 1187, Pertz, II. 184. lin. 32. — Frid. II. mainz. Ldfrd. a. 1235. c. 12. — Sachsensp. I. 38; Schwabensp. c. 45 u. s. w.

lauf des Jahres wurde das Achtserkenntniss wiederholt ausgesprochen, was Aberacht, oder auch Oberacht genannt wurde [27]). Nachher konnte der Aechter nur noch durch die Gnade des Königs aus der Acht gethan werden. Die Voraussetzung war dabei immer, dass der Aechter den durch sein Verbrechen angerichteten Schaden ersetzte [28]). In einem Falle war die königliche Gnade reichsgesetzlich zugesichert, wenn er nämlich einen mitschuldigen Aechter dem Gerichte auslieferte [29]); als einen andern Grund der Begnadigung nennt der Sachsenspiegel eine kühne Kriegsthat vor dem Könige [30]).

V. Die Beweismittel waren im Strafverfahren dieselben wie in der früheren Zeit: nämlich der Eid des Klägers (der Anschuldigungseid), der regelmässig mit sieben, mindestens mit drei Händen, Zeugen oder Eideshelfern, geschworen werden musste, auf welche Art der Beweisführung auch hier, ebenso wie im Civilprozess, die Bezeichnung „Getüge“ oder „Geziuch“ geht [31]); sodann der Kampf (*pugna*, *duel-*

[27]) Aberacht, Oberacht: Sachsensp. III. 34. §. 3: „Sve sich ut der achte tüt (zieht) unde rechtes nicht ne pleget . . . man dut ine in overachte, als of he iar unde dach in achte hebbe gewesen“. — Die Urkunden schreiben bald Aberacht, bald Oberacht: z. B. Albert I. 1303 (Pertz, II. 483), woselbst die Führung eines Achtbuches am kaiserlichen Hofgericht angeordnet wird, in welches die verzeichnet werden sollen, die in die Aber- oder Oberacht kommen. — Oberacht würde den Begriff „bannus, excommunicatio major“ ausdrücken; allein diess ist jede Acht im Gegensatz zur Verfestung; richtiger ist daher wohl die Bezeichnung Aberacht, d. h. wiederholte Acht, was der Idee dieses Rechtsinstitutes besser entspricht. Uebereinstimmt: „bannum confirmare“ Otto IV. Sent. 1209, Pertz, II. 216.

[28]) Frid. I. const. de incendiar. a. 1187, (Pertz, II. 184. lin. 27. 32) schreibt als Bedingung für das „banno s. proscriptione absolvere (aus der ahte tun, lazzen) vor: „satisfacere et fines imperii per annum et diem abjurare“, d. h. freiwilliges Exil von einem Jahre.

[29]) Rudolph I. regensb. Landfrd. a. 1281 (Pertz, II. 429): „Ob ein aehter einen andern aehter, sinen genoz ze dem gerihte antwurtet, den sol man ouz der ahte lazzen, und sol uber diesen rihten“.

[30]) Sachsensp. I., 38. a. E.: „der unehte man (d. h. der Aechter) diustere (zustiere u. dergl.) vor des keiseres schare (Heere), da her (der keiser) enen andern konig mit stride bestat, so wint he sin recht weder, unde nicht sin gut, daz im verdelt is“. — Diusteren, toysteren, zustieren, jostere etc., franz. jouster, jouter, ist, einen Gegner im Einzelkampfe mit der Lanze anrennen, im Gegensatz von buhurdiren, in Haufen angreifen.

[31]) Z. B. Sachsensp. I. 63. §. 1: „Suene man mit der hanthaften dat veit (fängt), also sal man in vor gerichte bringen unde selve sevede sol in den klegere vertügen“. Schwabensp. (Lassb.) c. 234: „ . . . unde ist daz er lougent, (so) mag man in dez roubes uberkomen mit dem schube; hat man des schubes nüt, wen (man) sol in uberzugen mit siben mannen; mag man der nüt han, wen (man) überzuget in mit drin (drei) mannen“. Mit dem Eide des Klägers selbdritt begnügt sich Rudolph I.

lum)[32]) und andere Ordalien[33]). Unterlag der Kläger im Kampfe, so erlitt er dieselbe Strafe, welche den Angeklagten im Falle des Unterliegens getroffen haben würde [34]). An allen diesen Ordalien oder der sog. *purgatio vulgaris* hielt die Praxis im allgemeinen noch lange Zeit fest, auch nachdem das canonische Recht dieselben längst verboten hatte [35]). Nur in den Städten zeigte sich schon frühzeitig eine Abneigung gegen den gerichtlichen Kampf, und daher liessen sich dieselben schon seit dem zwölften Jahrhundert Privilegien ertheilen, wonach ihre Bürger von der Schuldigkeit, eine Forderung zum gerichtlichen Kampfe anzunehmen, entbunden wurden [35a]).

VI. Wo der Richter durch seine Erkundigung die Ueberzeugung von der Schuld gewonnen hatte, musste er in Ermangelung anderer Beweismittel selbst als Getüge mit Eideshelfern die Anschuldigung beschwören [36]). Es ist hierin wohl der Anfang des Richtens auf Indicien (Anzeigen, Inzichten) zu finden.

regensb. Ldfrd. a. 1281. c. 4. 6. 30; in c. 10 fordert er aber auch einen Siebenereid, s. Note 36.

[32]) Ausführlich handelt von der Art des „kamplik grüssen, kampflicher ansprache" und der Art der Ausführung des gerichtlichen Kampfes: Sachsensp. I. 66.

[33]) Der Sachsensp. I. 39. und der Schwabensp. c. 48 nennen ausser dem Kampfe noch „dat glogende isen (glühende Eisen) ze dragene, oder in enen wallenden ketel (siedenden Kessel) to gripene"; der Schwabensp. c. 42 ausserdem noch „die wazzer vrteil". — Uebrigens erhielten sich auch die übrigen Ordale noch vielfach im Gebrauch.

[34]) Z. B. Freib. Stadtr. a. 1120. c. 74: „In duello tam ille qui impetit, quam ille qui impetitur, si victus fuerit, pari poena subjacebit: duellum autem non debet fieri nisi pro sanguinis effusione, vel pro praeda vel pro morte". — Schwabensp. (Lassb.) c. 314 III.: „kemphent zwene um ein wunten, der da sigelos wirt. dem sleht man die hant ab". — Bekannt ist, dass K. Otto II. den Markgrafen Gero von Meissen, der im gerichtlichen Kampfe unterlag, hinrichten liess, worüber er jedoch von den Fürsten bitter getadelt wurde. — R. Ch. v. Leutsch, Markgraf Gero etc. Leipz. 1828.

[35]) Purgatio vulgaris: siehe §. 129a Note 36. — Der Schwabensp. c. 233 sucht den Kampf zu rechtfertigen: „daz (weil) die schulde eht nieman en weiz wan got alleine der scheidet ez ouch nach rehte". Das erste Verbot des gerichtlichen Kampfes im canonischen Rechte ist von Papst Cölestin III. a. 1195; wiederholt wurde es von Innocenz III. a. 1212; das judicium ferri candentis verbot Honorius III. a. 1225: „ut pote in quo judicio Deus tentari videtur". c. 1. 2. 3. X. de purgatione vulgari (5. 35).

[35a]) Z. B. Freiburg. Stadtr. a. 1120 c. 43: „Extraneus cum burgensi duellum non faciet, nisi sit de voluntate (mit freiem Willen) burgensis". — Frid. II. Privileg. für Nürnberg in Goldast, coll. const. imp. (Frankf. 1615) T. I. p. 291 §. 4: „Nemo aliquem civem loci illius duello impetere debet in toto imperio Romano".

[36]) Rudolph I. regensburg. Landfrieden a. 1281 (Pertz, II. 427) c. 10:

VII. Bei den Verbrechen am Eigenthum, wie Raub und Diebstahl, konnte die Beweisführung durch Eide dadurch überflüssig gemacht werden, dass der Angeklagte mit den geraubten oder gestohlenen Sachen betreten worden war [37]). Hier trat also der Besitz (die leibliche Beweisung) an die Stelle des Getüges mit mehreren Händen: es genügte hier, wenn der Kläger allein („mit sein eins Hand") [38]), d. h. als Getüge in eigener Sache beschwor, dass die Sachen ihm gehörten und von dem damit Betretenen geraubt oder gestohlen worden seien. Hierauf geht der Ausdruck „seinen rechten Schub haben" [39]), d. h. sein

„Swer einen schedelichen man oder einen diup vur gerichte gevangen bringt, derselbe oder der richter sol sweren, daz er ein so schedlich man si, daz man ze reht uber in rihten schull, und schulln denne sehs sweren, daz der aid war si. Darnach sol man vragen wie man uber in rihten sull." Ibid. c. 30 (bei Friedebruch): „sol der rihter den Gewalt haben, daz er selbe dritte bewer (bewähre) di schulde uf in, den fridbrechen man". — Vergl. Sachsensp. III. 34 §. 2: „Die nedere richtere mut nicht richten die vestinge, die die overe richtere gedan hevet, si ne si ime also wetenlik, dat he in ir selve getüch wille sin, in des högeren richteres stat". — Die Aussage des Richters über das, was ihm kund geworden, wurde also wie ein Zeugniss betrachtet, auf dessen Grundlage die Schöffen ihr Urtheil zu fällen hatten.

[37]) Leibliche Beweisung: Sachsensp. I. 15 §. 2: „Schuldeget man den man umme dat, des he nicht ne hevet, des untgat he mit siner unscult (d. h. Reinigungseid). Swat man aver under ime bewisen mach, darvore mut he antwerden ane unscult" d. h. da darf er den Reinigungseid nicht schwören. — Den Ausdruck „liflik bewisunge" zeigt die Glosse zu dieser Stelle.

[38]) Mit sein eins Hand schwören: dieser Ausdruck für das Schwören ohne Eideshelfer findet sich schon im Schwabenspiegel, z. B. (Lassb.) c. 23, und auch sonst häufig. Synonim ist: sacramentum solus, singulus praebere; solus exdicere; sola manu se expurgare u. s. w.; „mit zwei Fingern schwören." Schwabensp. (Lassb.) c. 349.

[39]) Schub, Scheub: Rudolph I. regensb. Landfriede a. 1281 (Pertz, II. 428) c. 17: „Swem man diubigez gut funden wirt, der scheub daz als reht ist, und volfur den scheub als reht ist" (d. h. er beschwöre mit sein eins Hand, dass diese Sache sein sei und ihm von diesem Dieb gestohlen worden sei). — Den Schub erwähnt: Schwabensp. (Lassb.) c. 42. c. 57. c. 79 IV. c. 234 (siehe Note 31) c. 317. — Der Sachsenspiegel hat dieses Wort nicht. Schub, scheuben, ist synonim mit getüge, getügen: es wird aber dieses Wort nur von dem Falle gebraucht, wo der Kläger bei Verfolgung von geraubten oder gestohlenen Sachen die Beweisführung (getüge) durch seinen Eid allein machen darf, und da diess nur in dem Falle erlaubt ist, wo der Dieb im Besitze der Sache betreten worden ist, so erklärt sich, wie man später, als man die juristische Bedeutung des Schubes zu verkennen anfing, das Begreifen der Sache bei dem Dieb, oder die leibliche Beweisung selbst, oder auch die ihm abgenommene Sache unter dem Schub verstehen konnte. Schon im Schwabensp. (Lassb.) c. 79. IV. tritt diese andere Bedeutung von Schub hervor: „hat man den schub" und „ist aber der schub da, so helfent die getzeugen nicht." — Ueberdiess hat „schub" im Schwa-

rechtliches Getüge, oder den rechtlich nothwendigen Beweis durch seinen einzelnen Eid erbringen [40]).

VIII. Die Art der Beweisführung vor dem Criminalgerichte war mitunter sehr mangelhaft, woran zum Theile die immer stärkere Vervielfältigung der Jurisdictionen die Schuld trug. Namentlich bildete sich in den Städten bald eine Sitte, dass man die auf der That ergriffenen Verbrecher sofort vor die Stadtschöffen, als die am Orte selbst befindlichen und somit leicht und schnell zu versammelnden Gerichtspersonen brachte, oder überhaupt vor ihnen die erste Anklage erhob, worauf diese den Augenschein einnahmen und den Beweis der That feststellten [41]). Wo diess geschah, wurde die spätere Beweisführung vor der Zent eine leere Formalität und bestand mitunter oft nur in einer Erkundigung des Zentgerichtes bei den Stadtschöffen, ob vor ihnen die Schuld des Angeklagten erwiesen worden sei [42]). Die Schöffen an dem Civilgerichte (Stadtgericht) erschienen hierbei als *judices facti*, die Zentschöffen dagegen aber als *judices juris*, indem sie nur das Strafmaass aussprachen, und die

bensp. c. 317. noch die besondere Bedeutung eines dem Richter bei solchen Sachen zufallenden Strafgeldes.

[40]) Dass der Schub die Stelle der Beweisführung mit sieben oder drei Händen ersetzt, und dagegen auch kein Gegenbeweis mit Zeugen zugelassen wird, sagt der Schwabensp. c. 234. (siehe Note 31) und c. 79 IV. (siehe Note 39) ausdrücklich. Der ursprüngliche und eigentliche juristische Charakter des Schubes als einer Beweisführung des Klägers durch seinen Eid, ergibt sich daraus, dass der Anschuldigungseid überhaupt regelmässig vorangehen musste, und es sich daher nur darum handeln konnte, ob ihn der Kläger allein leisten durfte, oder mit wie viel Händen er ihn zu unterstützen hatte. Auch ist es noch allgemeine Praxis, dass der Bestohlene, der die Hülfe des Richters anruft, seine Angaben über den Gegenstand und Werth des Diebstahls beschwören muss. Hiermit erklären sich die Formeln: „er (der Kläger) sol seinen schub han;" Schwabensp. c. 57; oder: „er volfur den schub, als reht ist". Rudolph I. regensb. Ldfr. a. 1281 c. 17 (s. Note 39).

[41]) Vergl. z. B. Freib. Stadtr. a. 1120 c. 75: „Cum autem aliquis sanguinolentus efficitur, si conqueri vult, pulset campanam (die zu solchem Zweck in den Städten häufig besonders aufgehängte Sturm- oder Nothglocke) ad cujus sonitum XXIV (consules) venire tenentur qui lesum lavabunt". — Bamberger Stadtrecht Saec. XIV. c. 137: „und wenn (ein schedlicher man) gevangen wirt . . . so schol man in mit geschrei und mit solcher hanthaft (Beweiszeichen) die denne dazu gehort, bringen an das statgericht."

[42]) Deutlich zeigen diess die sehr interessanten, ganz dramatischen Formeln der gerichtlichen Verhandlung vor dem Zentgericht in Bamberg, im Urkundenbuche zu meiner Schrift: d. alte bamb. Recht, Anhg. II. p. 129 flg. So z. B. bestehet die ganze Beweisführung vor dem Zentgericht nach Form. C. c. 26 p. 136 darin, dass das an die Stadtschöffen abgeordnete Gerichtsmitglied bei seiner Rückkunft vor dem Zentrichter erklärt: „Her richter, ich hab gehort von zweyen geschworn stadtschopfen, dass er bekannt hat, dass er den oder dort gemort habe".

Strafen vollziehen liessen [43]). Hierin, nämlich in der vorgängigen Beweisführung vor den Civilgerichten, liegt der eigentliche Grund der Entstehung des heutigen Inquisitions-Prozesses, wo der Unterrichter (Civilrichter) untersucht, d. h. Beweise sammelt, und der obere Richter (an der Stelle des alten Zentgerichtes oder des Landgerichtes) das Urtheil spricht [44]).

IX. Die Vertheidigung des Angeschuldigten vor der Zent wurde regelmässig durch Fürsprechen geführt. Die wenigen Proben rechtlicher Vertheidigungskunst, welche sich erhalten haben, sind aber äusserst armselig und erheben sich kaum über den Charakter einer kläglichen Fürbitte für den Angeschuldigten [45]). Der Entlastungsbeweis beruhte, abgesehen vom gerichtlichen Kampfe und den Ordalien, hauptsächlich auf dem Reinigungseide, der im Sachsenspiegel insbesondere „*unscult*“ [46]) oder auch schlechthin „*recht*“ [47]), im canonischen Rechte „*purgatio canonica*“ [48]) genannt wird. Die beiden Spiegel stellen es noch ausdrücklich als eine Eigenthümlichkeit des fränkischen Rechtes dar, dass sich der Angeschuldigte, welcher nicht in der handhaften That ergriffen wird, oder dem sein Recht noch nicht vertheilt, d. h. der noch nicht in die Acht gethan (geächtet, *proscriptus*) ist, durch seinen Eid von der Anklage freischwören und somit alles Getüge verlegen (widerlegen) kann [49]); es war aber diess auch im sächsischen und schwäbi-

[43]) Vergl. mein altes bamb. Recht, p. 136.

[44]) Eine Uebersicht der verschiedenen Meinungen über den Ursprung des Inquisitionsprozesses gibt: F. A. Biener, Beitr. zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschwornengerichte. Berlin 1827.

[45]) Vergl. z. B. mein bamberg. Recht: Urkundenbuch Anhg. II. Formel A. c. 44. 45. p. 131. (Der Fürsprech eines wegen Diebstahl Angeklagten sagt): „Her richter wollt ir des armen mans wort verhoren. Er heisst mich reden und spricht, er hab sich vergessen und sey unschuldiglich zu den sachen komen unndt bit gnate; er woll gern puessen und bessern, was die erbern schopfen erkenten oder ander piderleut; es wer mit den oren oder mit den augen oder ewiglich von der stadt.“

[46]) Unsculd (als Reinigungseid): z. B. Sachsensp. I. 15. §. 2; siehe Note 37; — sin unscult bieten, erklärt als: sich zum Reinigungseid oder Kampf erbieten; Sachsensp. I. 63 §. 2. Vergl. Note 53.

[47]) Recht (als Reinigungseid): z. B. Sachsensp. II., 8; (vergleiche damit I. 62 §. 4, wodurch die Synonimität mit „unscult“ klar hervortritt; siehe oben §. 130 Note 63); ibid. I. 68 §. 5 u. s. w. — Vergl. §. 132.

[48]) Decretal. Gregor. IX, lib. V. tit. 35: „de purgatione canonica“; siehe oben §. 129ª Note 45.

[49]) Sachsensp. III. 54 §. 4: „die vranke (ne mach) sinen lif nicht verwerken, he ne werde in der hanthaften dat gevangen oder ime ne si sin

schen Rechte, wie die Spiegel selbst deutlich zeigen und somit wohl allgemein der Fall [50]). In jenen Fällen, in welchen der Reinigungseid statthaft war, konnte dem Angeschuldigten nur dadurch, dass der Kläger den Kampf forderte (*kampflich grüsste, kampflich ansprach*) [51]), „*die Hand vom Eide abgezogen*" [52]), d. h. das Abschwören dieses Eides verwehrt werden [53]); konnte aber der Angeschuldigte wirklichen Zeugenbeweis für seine Schuldlosigkeit führen, so brauchte er sich auf die Forderung zum Kampfe nicht einzulassen [54]). Hatte aber der Kläger zur Unterstützung seines Anschuldigungseides keine Zeugen oder Eideshelfer, so konnte umgekehrt der Angeschuldigte ihm die Hand vom Eide abziehen, wenn er sich zum Kampfe erbot [55]).

X. Wenn ein Reinigungseid mit Eideshelfern zu schwören war, so fand ein Verfahren über die Zulässigkeit derselben statt; nur die vom Gerichte für tüchtig Befundenen (*nominati*) wurden zugelassen [56]), die für untüchtig Erachteten durch Urtheil verworfen [57]). Bei dem Anschuldigungseide dagegen war man nicht so strenge in der Auswahl der Eideshelfer oder Zeugen, wenigstens nicht bei Klagen wegen Gewaltthat und Friedensbruch, damit das Verbrechen nicht unverfolgt bleibe [58]). Allmählig wurde der Reinigungseid aber so begünstigt, dass man immer häufi-

vrenkesch recht verdelet". Schwabensp. (Lassb.) c. 123. (siehe oben §. 5. Note 17.)

[50]) Siehe Note 21.

[51]) Kampfliken oder to kampe grüten: z. B. Sachsensp. I. 48 §. 2; I. 63. §. 1; kampflich ansprechen, z. B. Schwabensp. (Lassb.) c. 78. 79 II.; kampflich ansprache; Rubr. ibid. c. 314 III.

[52]) Die Hand vom ayde abziehen: Schwabensp. (Lassb.) c. 79 II.; siehe Note 55.

[53]) Vergl. z. B. Schwabensp. c. 233. (bei behaupteter Nothwehr): „und hat es niemand gesehen, ich sol meinen eid darumb bieten, daz wert mir wol sin mag mit kamphe ob er wil." — Aehnlich: Schwabensp. c. 79.

[54]) Schwabensp. (Lassb.) c. 233: „unde hant (haben) ez die lüte gesehen. ich sol ez selbe dritte erzugen. vnde mag mir daz mit kamphe nieman erwern."

[55]) Schwabensp. (Lassberg) c. 79. II. (Kann der Kläger nicht selbdritt seine Klage erzeugen): „so soll er (der Beklagte) im die hant abczihen und sol also sprechen: her richter mit ewrem urlaube so wer (wehre) ich im den ayd und wil das beherten mit meinem leib auf seinen leib. das ich recht hab."

[56]) Nominati: Henrici reg. treuga (Pertz, II., 267) c. 12: „. . . reus (der des Friedensbruchs Angeklagte) duobus sibi adjunctis, qui nominati fuerint, se expurgabit, quod praedicta non fecerit."

[57]) Vergl. Bamb. Stadtr. Saec. XIV. c. 157.

[58]) Rudolph I. regensb. Ldfrd. a. 1281 (Pertz II., 427) c. 4. (Entwerung mit Gewalt): „mag der chlager das bringen mit zwein der nahesten und der besten (d. h. der nächsten besten) in der pfarre".

ger dem Angeschuldigten gestattete, ihn allein, ohne Eideshelfer zu schwören, wenn er einen Voreid schwur, keine Verwandten im Gerichtsbezirke zu haben [59]. Endlich wurde es allgemein üblich, den Beklagten allein, auch ohne diesen Voreid, zur Ausschwörung des Reinigungseides zuzulassen. Hierbei blieb es in der Praxis, bis der Reinigungseid überhaupt durch die neueren Gesetzgebungen abgeschafft wurde.

XI. Am meisten ausgebildet war das Criminalverfahren wegen der Tödtung oder des Mordes: bei diesem, welches zugleich als Typus für die Behandlung der übrigen schweren Strafsachen galt, treten drei verschiedene Verfahrungsweisen hervor: nämlich das Verfahren auf habende Hand, auf blickenden Schein und auf gichtigen Mund. Die Unterscheidung dieser Prozessarten findet sich zum Theile schon in den Spiegeln; deutlicher tritt sie in den Weisthümern über den Prozess der Vehmgerichte hervor [60]; sie war aber keine Eigenthümlichkeit derselben, wie man früher wohl allgemein glaubte, sondern diese drei Prozessarten waren bei allen deutschen Criminalgerichten gebräuchlich, wie sich diess insbesondere aus ihrer ausführlichen Darstellung im bamberger Stadtrechte des XIV. Jahrhunderts klar ergibt [61].

XII. Nach dem für die geschichtliche Entwicklung des Strafverfahrens darum besonders wichtigen bamberger Rechte, weil auf seiner Grundlage die bamberger Halsgerichtsordnung Johann's von Schwarzenberg vom J. 1507 und somit auch die peinliche Halsgerichtsordnung K. Karl's V. v. J. 1532 erwachsen ist, beruhte die Unterscheidung der Verfahrungsarten im Strafprozesse hauptsächlich darauf, ob die That beschrieen oder nicht beschrieen war. Eine beschrieene oder berufte That hiess diejenige, bei welcher der Verbrecher sogleich mit Geschrei (Gerufte, Geruchte) und Zusammenlauf von Leuten (Schreileuten) verfolgt wurde, d. h. ein Delict, bei welchem wenigstens das Factum notorisch (volkskundig) geworden war [62].

[59]) Bamberger Stadtr. Saec. XIV c. 157. 158: „Wer (wäre) er aber als wol nit gefreunt zwischen den vier welden (Wällen der Stadt), daz er der sechser zu im nit gehaben mocht, die im zu demselben rechten (d. h. eid) helfen wollen, dez scholt er einen voreit sweren, und scholt dy andern denn mit sein eins hant tun."

[60]) Vergl. das zu Heidelberg a. 1405 von den versammelten westphälischen Vehmgrafen auf Verlangen K. Ruprecht's gegebene Weisthum, bei Senckenberg, Corp. jur. Germ. Tom. I. Pars. II. p. 75 Nr. 20: (Man richtet an den freien Stühlen) „wo man einen obeltettigen man an frischer that, das ist nach westualischer sprache mit habennder hant, mit gichtigem mundt ankhomment und jnen begreifft" etc. — Legg. et consuet. jud. Westphal. summ. sedis Tremonensis (ibid. p. 90) c. 16: „do blickender schein, gichttiger mund, handthafftige datt mitt genugsamer urkund beweisunge (d. h. Zeugenbeweis, s. oben §. 125a Note 96) nit vorhanden ist", etc.

[61]) Meine Schrift: das alte bamberger Recht, p. 136 flg.

[62]) Auch im alten römischen Rechte hatte in gewissen Fällen das Erheben

XIII. Bei der beschrieenen That wurde wieder unterschieden, ob der Verbrecher zugleich ergriffen wurde, oder ob es ihm gelang, zu entfliehen. Im ersten Falle hiess das Verbrechen „wahre, frische oder handhafte That“ [63]). Man brachte den Thäter sofort vor das Stadtgericht, mit einer aufgebundenen „Handhaft,“ d. h. dem Werkzeuge, mit welchem das Verbrechen begangen worden war, oder statt dessen mit einem Symbole der verbrecherischen That [64]). Hier lag also der Beweis nach damaliger Vorstellung in der Notorietät, welche freilich, genau betrachtet, von einem Zeugenbeweise nicht verschieden war [65]). In diesem Falle galt kein Läugnen und wurde auch keine Vertheidigung gestattet, sondern der Verbrecher ohne Weitläufigkeiten von dem Civilgerichte an die Zent abgeliefert und von dieser sogleich das Urtheil gesprochen und vollzogen [66]).

XIV. Im zweiten Falle aber, d. h. wenn der beschrieene Thäter entkommen war, kam es darauf an, ob er glücklich ein Asyl erreicht hatte, und sich dort verborgen hielt, oder ob er entweder vorher auf der Nacheile oder nachher ausserhalb des Asyles ergriffen und verhaftet (bekummert) wurde. War er auf die eine oder andere Weise gefangen worden, so war das Verfahren dem bei der handhaften That (im ersten Falle) ganz gleich, d. h. die Klage ging ihm an den Leib, und er durfte weder einen Reinigungseid schwören, noch ein Kampfordale verlangen. Hielt sich aber der Thäter unergriffen in einem Asyle (Muntat u. dergl.), so konnte er von hier aus um sicheres Geleit bitten, um vor dem Zentgerichte oder Landgerichte seine Nothwehr oder andere Entschuldigung auszuführen, und dann hatte er auch das Recht, dieselbe durch

des Geschreies („clamore testificari“) besondere rechtliche Bedeutung. L. 4. §. 1. Dig. ad Leg. Aquil. 9. 2. — Ueber das Geschrei (clamor more patriae) s. oben Note 6.

[63]) Vergl. Note 60.

[64]) Z. B. einem Brandstifter einen erloschenen Brand u. s. w. — Meine Schrift, das alte bamberger Recht, p. 140.

[65]) Diess zeigt sich deutlich daraus, dass der Sachsenspiegel I., 26 auch in dem Falle, wenn ein auf der handhaften That gefangener Verbrecher vor Gericht gebracht wird, doch von dem Kläger verlangt, dass er ihn „selve sevede vertüge“, was freilich keine Schwierigkeit haben konnte, wo der Verbrecher mit Geschrei (Schreileuten) vor Gericht gebracht worden war.

[66]) Da der Verbrecher, der auf der That ergriffen wird, regelmässig gar nicht läugnen kann, also die That gestehen muss, so erklärt sich, wie das Heidelberger Weisthum der Freischöffen (siehe Note 60) „den gichtigen Mund“, d. h. das Geständniss, als regelmässig mit der handhaften That verbunden, aufführen konnte. Doch kann derselbe selbstverständlich auch ohne diese Verbindung vorkommen: siehe Nr. XVI.

seinen Reinigungseid zu beweisen [67]). Ursprünglich musste man den vergeleiteten Thäter, selbst wenn er seine Unschuld oder Entschuldigung nicht ausführte, vom Gerichte wieder sicher in sein Asyl zurückbringen. Erst in der von Johann v. Schwarzenberg bearbeiteten bamberger Halsgerichtsordnung vom J. 1507 wurde dieses „vergeleiten zu Recht und gegen Recht" aufgehoben, und nur noch ein Vergeleiten zu Recht und gegen Gewalt erlaubt [68]).

XV. Bei beschrieener, aber nicht handhafter That unterschied man nach dem bamberger Recht weiter, ob sie übernächtig war oder nicht, d. h. ob die Anklage innerhalb 24 Stunden oder später erhoben wurde. War die That noch nicht übernächtig, so sprach das Zentgericht, wenn der Kläger den Leichnam zum Behufe des Augenscheins (*blickender Schein*) vor Gericht gebracht [69]) und das Verbrechen mit gewissen Worten dreimal beschrieen hatte [70]), sofort die Acht aus, welche bei einem Morde insbesondere Mordacht hiess [71]), d. h. ein Contumacial-Urtheil gegen den Thäter, wodurch zugleich allgemein seine Ergreifung und Auslieferung vor Gericht befohlen wurde. War die That aber übernächtig, so mussten dem Angeschuldigten drei Fristen von 14 zu 14 Tagen zum Erscheinen mit sicherem Geleite gegeben werden und unterdessen nahm das Gericht von dem Ermordeten ein Leibzeichen, d. h. ein Kleidungsstück etc., um symbolisch die Leiche fortwährend vor Gericht vorzustellen [72]). Hier sprach man erst nach dreimaligem unge-

[67]) Das bamberger Recht schliesst sich hier ganz an die Grundsätze an, wie sie auch der Sachsen- und Schwabenspiegel darstellen. S. oben Note 21.

[68]) Bamb. Halsgerichtsordnung a. 1507 art. 76.

[69]) Blickender Schein: so heisst der Augenschein, der dem Gericht durch das Vorbringen des Leichnams („des mortes") gewährt wird, in der westphälischen Vehmgerichtssprache (siehe Note 60). Vergl. mein altes bamberger Recht, p. 139 Note 10. Er ist selbstverständlich ebenfalls regelmässig mit der Vorbringung des in der That ergriffenen Verbrechers verbunden: daher steht auch: „schynbare getate" im Schwabensp. (Lassb.) c. 76 II. synonim zu „hanthafte dat" im Sachsensp. II. 25 §. 1; er kann aber auch allein vorkommen, wenn nämlich der Verbrecher entkommen ist. Scheinlich heisst, was äusserlich wahrnehmbar ist; in diesem Sinne fordert z. B. die Carolina art. 178 zur Strafbarkeit des Versuches „etliche scheinliche werke (facta apparentia), die zur volnbringung der missethat dienstlich sein mögen."

[70]) Siehe die üblichen Worte des Geschrei's, oben Note 6. — Das hier gedachte, vor der Zent vom Kläger zu erhebende Geschrei sollte nur symbolisch das wirkliche Geschrei darstellen, mit welchem der Thäter bei seiner Ergreifung vor das Stadtgericht gebracht worden war. Vergl. die bamb. Halsgerichtsordnung a. 1507 art. 100. 233.

[71]) Mordacht: siehe Rubrum zu art. 231. 233 der Bambergensis a. 1507 (meine Ausgabe, p. 84). — Vergl. mein altes bamberger Recht, p. 318.

[72]) Noch die Bambergensis a. 1507 art. 229. 230. 232 erwähnt das „Nehmen des Leibzeichen" als eine alte Gewohnheit.

horsamen Ausbleiben des Beklagten die Acht (Mordacht) aus, und hiernach schützte das Asyl den Geächteten nicht mehr gegen die Ergreifung [73]). Erst die peinliche Halsgerichtsordnung K. Karl's V. liess das Leibzeichen hinweg, und forderte dafür Besichtigung der Leiche durch Wundärzte [74]).

XVI. War die That aber nicht einmal beschrieen, sondern der Thäter nur verleumdet, d. h. wenn nur ein böser Leumund, nämlich ein übles, ihn als der That verdächtig bezüchtigendes Gerücht (*mala fama*) im Umlauf war und also gegen ihn nur „Inzichten" (Anzeigen, Indicien) vorlagen [75]), so durfte nach dem bamberger Rechte, welches die gemeine Praxis des XIV. Jahrhunderts repräsentirt, gegen den Inculpaten („den Inzichter") gar nicht im strengen Rechte geklagt werden, und daher konnte auch gegen ihn nicht einmal ein Contumacial-Erkenntniss, d. h. keine Acht (Mordacht) ergehen. Auch durfte er nicht gefangen gesetzt werden, sondern man durfte ihn nur im freundlichen Rechte, d. h. vor dem Civilrichter belangen, und wenn er die That läugnete, so musste er unbedingt zum Reinigungs-Eide gelassen werden [76]). Dem Inzichter konnte also die Klage ursprünglich nur dann an den Hals gehen, wenn er die That freiwillig gestand. Das Geständniss hiess gichtiger Mund [77]) oder Urgicht [78]), mit welchem letzteren Worte sich jedoch später die Nebenbedeutung eines durch Tortur erpressten Geständnisses verband [79]). Hiernach charakterisiren sich also die drei Arten der Beweisführung und des Verfahrens in Criminalsachen, nämlich das Verfahren auf habende Hand, auf blickenden Schein und auf gichti-

[73]) Die alte Aechtungsformel siehe oben Note 24.

[74]) Carolina art. 149.

[75]) Leumund und Inzichten, als mala fama und Indicien: siehe Bamb. Stadtr. Saec. XIV §. 72 u. flg.; s. Note 76. — Limunt, loimunt, erscheint schon in Henrici reg. treuga a. 1230 (Pertz II. 267. 268) in dieser Bedeutung: c. 8 „si fama publica, quae vulgo limunt dicitur, extiterit"; ibid. c. 14: „qui in infamia, quae loimunt dicitur, laborant." — Synonim braucht man jetzt auch „üble Gerüchte, übel berüchtigt". — Vergl. Carolina, art. CLXX.: nent den Dieb, gegen den drei Diebstähle erwiesen worden sint: „ein merer (mehrfach) verleumbter dieb."

[76]) Bamb. Stadtr. saec. XIV. §. 72: „Umb alle leymundt und inzicht (inzik) soll man in freuntlich recht erkennen" etc.

[77]) Gichtiger Mund, d. h. Geständniss: (s. die Stellen in Note 60). — Ueber gichen, jehen, d. h. sagen, überhaupt sowohl beschuldigen, besagen, als gestehen bedeutend, siehe was über den adjachtivus oben §. 125 Note 43 gesagt ist.

[78]) Urgicht: bezeichnet, entsprechend dem Urtheil (siehe §. 129a. Note 28) ein endliches (definitives), die Entscheidung der Sache begründendes Geständniss.

[79]) Vergl. über das Verfahren auf Leumund und gichtigen Mund, meine Schrift, das alte bamberger Recht, p. 140 flg.

gen Mund, als Verfahren bei Notorietät, beziehungsweise auf Zeugenbeweis, als Contumacialprozess, und als Verfahren auf Geständniss.

XVII. Die Gerichte waren fortwährend und nachweisbar sogar noch im XVII. Jahrhundert bemüht, Theidigungen unter den Partheien zu Stande zu bringen [80]), oder sie gaben die Sache Schiedsmännern anheim, deren Ausspruch sich der Verbrecher zu unterwerfen schwören musste [81]). Solche Theidigungen veranlassten die Gerichte insbesondere dann, wenn die That einige Entschuldigung auf sich hatte, oder die Anklage nicht vollständig durchgeführt werden konnte, namentlich um in letzterem Falle den Calumnienklagen vorzubeugen. Zu gleichem Zwecke, so wie auch, um einem zu befürchtenden Bruche des Landfriedens vorzubeugen, liess man den freigesprochenen Angeklagten dem Kläger eine Urfehde (*urphede*) schwören, d. h. eidlich geloben, an dem Ankläger keine Rache zu üben [82]). Später, als die Tortur aufkam, mussten auch häufig Inculpaten, welche torquirt worden waren, den Gerichten selbst eine Urfehde schwören, dass sie sich wegen der Marter nicht rächen wollten. Mitunter wurde auch der Eid, welchen ein aus einem Gerichtsbezirke Verbannter dahin schwören musste, dass er während der Dauer der Verbannung nicht zurückkehren wolle, als Schwören einer Urfehde bezeichnet [83]).

§. 132.

Wirkungen der criminellen Verurtheilung. Echtlosigkeit. Rechtlosigkeit. Ehrlosigkeit. *)

I. Die Begehung von Verbrechen, namentlich des Landfriedensbruches, und die Verurtheilung oder Aechtung wegen derselben hatte mehrfachen

[80]) Vergl. die von mir in meiner Schrift, das alte bamberger Recht, p. 17 und 18 im Auszug mitgetheilten, theilweise sehr naiv motivirten Relationen v. 1614 u. 1623 Nr. 54. 55 u. 56. So z. B. empfiehlt der Referent in Nr. 54, der Familie des Entleibten begreiflich zu machen, „dass sie von einer poena publica doch keinen Vortheil haben werde; wenn eine gütliche Vereinigung nicht zu Stande käme, solle man den Inzichter, damit entleibter Freundschaft in etwas ein Genügen geschehe, mit der Kirchenbuss, indem er drei Sonntag mit einem blossen schwert und brineter (brennender) kertzen unter dem gottshaus vor der Kirchthür stehen solle, bestraffen".

[81]) Auch die Aussprüche solcher Schiedsmänner waren oft wunderlich genug; so verordneten Schiedsmänner in Bamberg a. 1328 zur Sühne „auzpezzerung" eines Todschlags, dass der Todschläger an Lichtmess: „er selbander sein freund sollten tragen acht kertzen vor den kreutzen, er selb heimdelein (im Hemde) und parfuz, die freund in irm gewande" etc.

[82]) Urfehde, Urphede, besagt: endliche (definitive), Beilegung der Fehde (Feindschaft).

[83]) Vergl. Haltaus, Gloss. v. Urfehde.

*) Butte, über Ehrlosigkeit u. s. w. Bonn, 1842. — Hillebrand, über

nachtheiligen Einfluss auf die bürgerliche Rechtsfähigkeit. In dem zweifelhaften Privilegium K. Friedrich's I. für Oesterreich a. 1156 werden als hierdurch bedingte Zustände „*enormitatis macula*" und „*nota infamiae*" erwähnt [1]). In der Constitution desselben Kaisers *de incendiariis* a. 1187 wird der *incendiarius proscriptus*, der sich nicht in Jahr und Tag aus der Acht gezogen hat, und also in die Aberacht gekommen ist, als „*universo jure et honore et legalitate sua privatus*" bezeichnet [2]). In der Treuga des Königs Heinrich v. J. 1230 c. 13 wird der Räuber, der sich auf gehörige Ladung nicht vor Gericht stellt, als „*infamis*" erklärt, und ebendaselbst (c. 14) wird *infamia* und *loimunt* (Leumund) als gleichbedeutend gebraucht [3]). In dem mainzer Landfrieden Kaiser Friedrich's II. vom J. 1235 c. 3. 5. 11. 12. erscheint als unter gleichen oder ähnlichen Voraussetzungen das „*erlos und rehtlos sein*" neben dem als gleichbedeutend gebrauchten „*infamis esse*" oder „*nota infamiae*" [4]); in späteren Uebersetzungen und Nachbildungen dieses Landfriedens findet sich aber mitunter „*elos*" an die Stelle von ehrlos gesetzt, was aber wohl nur als Schreibfehler zu betrachten ist [5]). Der Landfrieden K. Albert's I. a. 1301 erklärt die Eidgenossen dieses Friedens, welche die verabredete Hülfe gegen Landfriedensbrecher nicht leisten, für meineidig, treulos und ehrlos [6]), und in dem Achterkenntniss, welches K. Heinrich VII.

die gänzliche und theilweise Entziehung der Ehre nach den deut. Rechtsbüchern des M.-A. 1844.

[1]) Frid. I. Const. duc. Austriae a. 1156 (Pertz, II. 100. lin. 47. 48): „Insuper potest idem dux Austriae, quando impugnatus fuerit ab aliquo de duello, per unum idoneum, non in enormitatis macula retentum vices suas prorsus supplere; et illum (den substituirten Kämpfer) ipsa eadem die, seu princeps seu alius quisquam, pro alicuius nota infamiae non potest impetere nec debet impugnare". — Der Sinn ist: der Erzherzog darf sich durch einen Kämpfer vertreten lassen, der nicht Aechter (echtlos) ist, und diesen darf am Tage des Kampfes niemand unter dem Vorwande, dass er rechtlos sei, verwerfen.

[2]) Frid. I. const. de incendiariis a. 1187 (Pertz, II. 184. lin. 33).

[3]) Henrici reg. treuga. a. 1230. c. 13. 14 (Pertz, II. 268) s. §. 131, Note 75.

[4]) Frid. II. mainzer Ldfrd. a. 1235. c. 3. 5. 11. 12 (Pertz, II. 268 flg.): z. B. c. 11: „convictus supra dicto modo omni jure omnique actu legitimo perpetuo sit ipso iure privatus, quod vulgo dicitur erenlos et rehtlos"; und ibid.: „convicti supra dictae poenae, quae vulgo dicitur erenlos et rehtlos, perpetuo cum infamiae nota subjaceant".

[5]) Vergl. z. B. Rudolph I. nürnberger Landfrd. 1281. c. 1 (Pertz, II. 432. lin. 18. 26): „eilos, elos und rehtlos; die daselbst angegebenen Varianten „erlois" u. s. w. zeigen deutlich, dass „elos" wie „eilos" hier nur fehlerhaft steht.

[6]) Albert I. Ldfrd. a. 1301 (Pertz, II. 476. lin. 32. 33. — Die Worte „diss fridens eitgenossen" siehe ibid. lin. 5 u. 11.

gegen die Mörder des K. Albert I. im J. 1309 ergehen liess, wird diesen „*ir ê und reht*" genommen[7]). Der Sachsenspiegel unterscheidet Echtlosigkeit, Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit[8]); ebenso der Schwabenspiegel[9]). Diese dreifache Unterscheidung ist auch in den angeführten Reichsgesetzen, der verschiedenen Ausdrucksweise ungeachtet, deutlich erkennbar, namentlich in der Constitution K. Friedrich's I. *de incendariis* v. J. 1187, worin „*privatio legalitatis*, *juris* und *honoris*" neben einander als drei verschiedene, aber in dem vorliegenden Fall sämmtlich den Verbrecher treffende Rechtsnachtheile aufgezählt werden.

II. Echtlosigkeit (*enormitatis macula*, *legalitatis privatio*) bezeichnet buchstäblich so viel als Gesetzlosigkeit[10]). Sie trat ein nach Ausspruch der eigentlichen Acht (im Gegensatze der Verfestung) (§. 131), und war nichts anderes, als eine bürgerliche Todeserklärung, und zwar in solchem Umfange, dass dem Geächteten (Aechter) alle politischen und bürgerlichen oder Privatrechte abgesprochen wurden, so dass er auch ungestraft von jedermann getödtet werden konnte. Die Echtlosigkeit schloss daher immer die Rechtlosigkeit und die Ehrlosigkeit in sich[11]).

III. Rechtlosigkeit (*juris privatio*) bezeichnet dagegen so viel als Eideslosigkeit[12]). Sie entzog der Person, ähnlich der römischen *in-*

[7]) Heinrich VII. Aechtung a. 1309; Pertz, II. 497. lin. 12; siehe diese Stelle in §. 131 Note 25.

[8]) Sachsensp. I. 38. §. 2: „Die ok jar unde dach in des rikes achte sin. die delt man rechtlos, unde verdelt in egen unde len, dat len den herren ledich, dat egen in die konigliken gewalt". §. 3: „Echte kindere ne mach de unechte man seder mer nicht gewinnen". — I. 51. §. 1: „It is menich man rechtlos de nicht ni's echtlos, wende en rechtlos man mut wol elik wif nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin: die muten ok wol sin erve nemen" etc. — Vergl. ibid. I. 40: „Sve so trüwelos beredet wert oder herevlüchtig ut des rikes denste, dem verdelt man sin ere unde sin lenrecht, unde nicht sin lif (= Leib).

[9]) Z. B. Schwabensp. c. 43: Swer in die ehte kumpt vmbe den rehten strazroup . . . und (darin) ist sehs wochen. so ist er êlos und rehtlos. und siniv lehen sinem herren ledig". — In cap. 49 copirt der Schwabensp. den Sachsensp. I. 40 (siehe Note 8); der von Lassberg. Codex liess aber dabei irrig: „dem (triwelosen, hervluhtigen) verteilt man sin erbe", anstatt sin ere".

[10]) Enormitas: ist „normae", d. h. legis privatio; also genau dasselbe, wie legalitatis privatio und das alte angelsächsische utlagere: s. oben §. 129^{a} Note 74 u. 81.

[11]) Vergl. die in Note 8 angeführten Stellen; und Note 23—27.

[12]) Schon in den Spiegeln wird „recht" häufig in der Bedeutung von Eid gebraucht: z. B. Sachsensp. II. 8, vergl. mit ibid. I. 62. §. 4; I. 68. §. 5; s. §. 131 Note 47; so z. B. ist das Recht thun = schwören; „einem sein recht dafür theilen" = einem einen Eid auflegen oder gestatten;

famia, die politischen Rechte, nicht aber die reinen Privatrechte, d. h. der Rechtlose war nicht mehr eidesfähig im Verhältnisse zu unbescholtenen Personen, er konnte daher nicht mehr gegen sie Zeuge, noch weniger Richter oder Schöffe oder Fürsprech sein, noch einen unbescholtenen Mann zum Kampfordale fordern [13]). Auch hatten die Rechtlosen kein eigentliches Wehrgeld, sondern statt dessen nur eine Busse, welche entweder nur in geringfügigen Dingen besteht, oder überhaupt nur eine Scheinbusse ist [14]). In diesem Sinne kann man auch die Rechtlosigkeit für Standeslosigkeit, d. h. als Verlust der Rechte eines gemeinen ehrlichen Standes (*status communis civilis*) erklären [15]). Die Rechtlosigkeit trat ausser dem Falle der Aechtung noch aus zwei Gründen ein: erstlich, in Folge der Verurtheilung wegen schimpflicher Verbrechen, wie Diebstahl und Raub, gleichviel, ob die Strafe vollzogen oder durch eine Theidigung der Strafvollzug abgewandt worden war [15a]), zweitens, wegen

einem man sines rehtes gehelfen" (Schwabensp. c. 42) = Eideshelfer sein u. s. w.

[13]) Sachsensp. I. 36. 37. 38. 39. 48. 51. 65; II. 61. 63; III. 19. 45. 70. — Uebereinstimmend sagt Frid. I. const. de incend. a. 1187 (Pertz, II. 184. lin. 34): „ita, ut in ferendo testimonio, vel ad causandum de cetero nequaquam sit admittendus". — Vergl. Frid. II. mainzer Ldfrd. a. 1235. c. 11 (s. Note 4): „omni jure omnique actu legitimo privatus". — Schwabensp. (Lassb.) c. 42: „(die Rechtlosen) mugen nimer mer deheinem man sins rehtes gehelfen (s. Note 12), und sint och verworfen von aller geziucnusse", — sind sie angeklagt, so soll (ibid.) „man ir eides niht nemen als eins frumen mans" (d. h. sie nicht zum Reinigungseid lassen); auch dürfen sie nicht das Ordale des Kampfes fordern, sondern man lässt sie (ibid.) nur zum Ordale des Wassers, des glühenden Eisen oder Kesselfanges (siehe §. 131 Note 33.)

[14]) Sächs. Ld.-R. III. 45. §. 9: „Paphen kindere unde die unecht geboren sin, den gibt men zu buthe eyn vuder howis (Fuder Heu) also iz tzwene iarige ossen (Ochsen) getten mugen. Spelluten und allen den, die sich zu eygene geben, den gibt men zu buthe den scaden (Schatten) eynis mannis. Kemphen und ir kinder denen gibt men zu buthe den blic (das Blinken) von eyme campfschilde iegen de sunnen. Tvene besmen (Besen) und eyn schere ist ir buthe die ir recht mit dube (Diebstahl) oder mit roube oder mit anderen Dingen verwerkit. Unrechter lute buthe gevet al luzzil vrommen (gibt wenig Nutzen) unde sin doch da umme gesat, daz der buze des richteris gewedde volge. Ane wergelt sin unrechte lute, doch swer ir eynen gewundet, oder roubit, oder todit, oder unrechte wiph nodegit, unde den vrede (Frieden) an ine brickt, men sol och ine richten nach vredes rechte". — Vergl. hierüber, so wie über die aus dem Systeme des Wehrgeldes und der Busse entstandene Sachsenbusse (emenda saxonica) Weiske, Abhandl. 1830. nr. VI. p. 83 ff.

[15]) Der Gebrauch des Wortes „Rechtlosigkeit" verlor sich seit dem Eindringen des römischen Rechtes: dagegen bezeichnete man die Rechtlosen (infames) als unehrlich; man sprach daher von „ehrlich machen" wenn einer Person die nota infamiae durch ein kaiserliches Rescript u. dergl. abgenommen wurde.

[15a]) Sachsensp. I. 65. §. 2: „Sve lief oder hant ledeget dat ime mit

unehelicher Geburt, oder verächtlicher Lebensbeschäftigung, oder Abstammung von rechtlosen Aeltern, wie Pfaffenkinder, Spielleute (Schauspieler), Kämpen, d. h. Fechter (Gladiatoren) u. s. w. [16]). Jedoch wurden diejenigen, welche nur ihrer unehelichen Geburt oder verachteten Beschäftigung wegen rechtlos waren, wohl von denen unterschieden, welche wegen schimpflicher Verbrechen dafür erklärt worden waren: so dass hiernach schon in den Spiegeln deutlich eine Unterscheidung der Rechtlosen gemacht wird, welche sich mit der römischen Unterscheidung von *infamia* und *levis notae macula* vergleicht [17]). Die Spiegel selbst haben aber keine entsprechende Terminologie, um die von ihnen zwischen den ihrer Geburt oder Beschäftigung wegen und den eines begangenen Verbrechens wegen für rechtlos erklärten Personen gemachte Unterscheidung auszudrücken.

IV. Die Ehrlosigkeit (*honoris privatio*) wird zuerst neben der Echt- und Rechtlosigkeit in der Constitution K. Friedrich's I. *de incendariis* v. J. 1187 erwähnt und in der Treuga des Königs Heinrich v. J. 1230 und sodann in dem mainzer Landfrieden Kaiser Friedrich's II. mit der daselbst genannten *infamia* und Rechtlosigkeit zusammengestellt, jedoch ohne ausdrückliche Ausscheidung ihrer besonderen und eigenthümlichen Wirkungen. In den Spiegeln wird aber die Ehrlosigkeit von der Rechtlosigkeit dem Wesen nach unterschieden und hauptsächlich als eine Rechtsfolge der Treulosigkeit, insbesondere der Heerflüchtigkeit, ausgeführt [18]): ebenso erscheint sie in dem Landfrieden K. Albert's I. v. J. 1301 [19]). Die eigenthümliche Rechtswirkung der in Folge der Treulosigkeit, d. h. Heerflüchtigkeit, eintretenden Ehrlosigkeit, wird aber in den Spiegeln als das Lehnrecht betreffend dargestellt [20]), was übrigens den gleichzeitigen Eintritt anderer Nachtheile oder Strafen, welche andere strengere Gesetze oder Stellen der Rechtsbücher erwähnen, nicht absolut ausschliesst [21]). Es ist daher nicht unwahrschein-

rechte verdelt is, die is rechtlos". — Vergl. III. 45. §. 9 (siehe Note 14). — Ebenso blieb ein verurtheilter eigener Mann, den sein Herr dadurch von der Strafe befreite, dass er seinen Glauben an dessen Unschuld beschwor, doch „erenlos und rechtlos". — Sachsensp. II. 19. §. 2.

[16]) Siehe Note 13 und 14.

[17]) So z. B. Sachsensp. I. 50. §. 2: „Al si ok en man speleman oder unecht geboren, he ni's doch dieves noch roveres genot nicht" etc.

[18]) Sachsensp. I. 40. — Schwabensp. c. 49; siehe diese Stellen oben Note 8 u. 9.

[19]) Siehe Note 6.

[20]) Sachsensp. I. 40; Schwabensp. c. 49: „(man verdelt dem Treulosen, Heerflüchtigen) sin ere und sin lenrecht und nicht sin lif."

[21]) So z. B. droht der Schwabensp. c. 367 dem Treulosen und Heerflüchtigen überdiess die Todesstrafe; so verbindet Frid. I. const. de incendiariis a. 1187 die privatio legalitatis et juris mit der privatio honoris.

lich, dass die Lehre von der Ehrlosigkeit, als eines von der Rechtlosigkeit unterschiedenen Rechtsnachtheils, mit dem schon in der karolingischen Zeit vielfach den Vasallen bei gewissen rechtswidrigen Handlungen gedrohten „*honorem perdere*", worunter das Verlieren des Amtes oder des *beneficium* zu verstehen ist[22]), im Zusammenhange steht, so dass also eigentlich die Ehrlosigkeit als eine Rechtlosigkeit nach Lehnrecht im Gegensatz der Rechtlosigkeit nach Landrecht aufzufassen ist[23]). Hierfür spricht, dass regelmässig da, wo von Verlust der Ehre die Rede ist, ausdrücklich auch der Verlust der Lehen erwähnt wird[24]), und eben der Vasallenstand im Mittelalter als ein besonderer Ehrenstand erschien[25]). So wie aber einerseits durch den Lehenbesitz die besondere Standeseigenschaft oder Standesehre als Vasall bedingt war, so musste auch anderseits mit dem Verluste des Lehens zur Strafe auch die besondere Standesehre verloren werden, und somit mussten die Begriffe von Verlust des Lehenrechtes und Ehrlosigkeit sich um so leichter verschmelzen, als der altherkömmliche Ausdruck der „*honoris privatio*" von beiden gleichmässig verstanden werden konnte und musste. Daher musste die Ehrlosigkeit als Verlust der besonderen Standesehre nach Lehnrecht auch alsbald in Verbindung mit der Echtlosigkeit und der Rechtlosigkeit, d. h. in Folge der Aechtung oder der Verurtheilung in die Rechtlosigkeit wegen gemeiner Verbrechen ausgesprochen werden, weil es widersinnig gewesen wäre, das besondere oder höhere Standesrecht da fortbestehen zu lassen, wo die gemeine Rechtsfähigkeit aufgehoben war. Wirklich findet man auch stets den

[22]) Z. B. Karol. M. Cap. de partib. Saxon. a. 785 (Pertz, I. 50) c. 28: (Comes, qui munera super innocentem sumit, d. h. sich zur Verurtheilung eines Unschuldigen bestechen lässt) „honorem suum perdat". — Ueber die Bedeutung von honor vergl. oben §. 10 Note 72.

[23]) Genau diesem Gegensatze entsprechend gebrauchen die Spiegel die Ausdrücke: „des rechtes darben" und „des lenrechts darben"; siehe Note 25.

[24]) So z. B. fügt schon die const. Frid. I. de incend. a. 1187 (Pertz, II. 184. lin. 35; siehe Note 13) noch die Aufzählung der Wirkungen der Rechtlosigkeit bei: „(proscriptus) omni quoque feodali jure perpetuo carebit", (d. h. in der Sprache der Spiegel: „er soll ewiglich lehnrechtes darben", vergl. Sachsensp. Lehnr. art. 2; s. Note 25). — Dasselbe drückt Frid. II. mainz. Ldfrd. c. 11 (s. Note 13) mit den Worten aus: „omni actu legitimo privatur", indem actus legitimus die technische Bezeichnung für die infeodatio ist, wie sich aus der Vergleichung mit Conrad IV. sent. a. 1237 contra infeodationem excommunicatorum (Pertz, II. 324) und Henrici VIII. const. a. 1313 (ibid. II. 548. lin. 48) deutlich ergibt. — Vergl. Schwabensp. c. 43; s. Note 9.

[25]) Vergl. Sachsensp. Lehnr. art. 2. §. 1: „Papen, wif, dorpere (= rustici), koplüde, unde alle die rechtes darvet, oder unrecht geboren sin, unde alle die nicht ne sin von ridders art von vader und von eldervater, die solen lenrechtes darven".

Verlust des Lehens und der Lehenfähigkeit (das: *„des lenrechts darben“*) überall da zugleich ausgesprochen, wo die Echtlosigkeit oder Rechtlosigkeit (das: *„des rechtes darben“*) vorlag [26]), und somit trat die Ehrlosigkeit in dem gedachten Sinne mit jeder dieser beiden anderen Rechtsschmälerungen nothwendig ein, selbst wenn die Erklärung als ehrlos nicht mit ausdrücklichen Worten beigefügt worden war [27]).

V. Ausser dem Falle, wo die Ehrlosigkeit in Folge einer Aechtung oder Verurtheilung wegen Treulosigkeit, Heerflüchtigkeit oder eines gemeinen schimpflichen Verbrechens eintritt, wird die Verwirkung der Ehre noch als Folge der Unkeuschheit von Frauenspersonen, aber nur mit dem Charakter einer dadurch begründeten Missachtung in moralischer Beziehung erwähnt, welcher aber ausdrücklich aller Einfluss auf die eigentlichen Rechtsverhältnisse der Person abgesprochen werden [28]). Seit dem XV. Jahrhundert verschmolz man die römischen Ansichten über *infamia* und *levis notae macula* mit den verwandten Ansichten des deutschen Rechtes über Rechtlosigkeit und übertrug auf die erstere die Bezeichnung Ehrlosigkeit; für die letztere kam die Bezeichnung Anrüchigkeit in Gebrauch [29]). Uebrigens herrschte in dieser Lehre immer viele Verwirrung und Unsicherheit; auch waren die Ansichten darüber, welche Personen zu den Anrüchigen zu zählen seien, von jeher sehr getheilt und auch in den Landesrechten bestand hierüber keine Uebereinstimmung. Vielfach wirkten hier Vorurtheile ein, von welchen man sich nur allmählig losmachen konnte [30]).

§. 133.

Die Vehmgerichte in Westphalen. *)

I. Bis zum dreizehnten Jahrhundert konnte der Blutbann in keinem geistlichen Territorium den Richtern von dem geistlichen Landes-

[26]) Vergl. Sachsensp. Lehnr. art. 2. §. 1 (siehe Note 25). Vergl. ibid. II. 19. §. 2; siehe Note 15a. — Schwabensp. (Lassb. c. 43); s. Note 9.

[27]) Daher sprechen auch die Aechtungsformeln die Ehrlosigkeit nicht mit ausdrücklichen Worten aus, weil sie selbstverständlich darin liegt, dass dem Aechter „e und recht genomen und seine lehn dem herrn ledig gesagt“ worden sind. Vergl. z. B. das Achtserkenntniss K. Heinrichs VII. a. 1309 gegen die Mörder des K. Albert I.; s. §. 131 Note 25.

[28]) Sächs. Land.-R. I. 5. §. 2: „Wiph mag mit unkuschheit iris libis ir wiphlichen ere krenken, ir recht ne verlusit se darmede nicht noch ir erve.“ — Vergl. Sachsensp. I. 40.

[29]) Anrüchigkeit: das Wort stellt sich seiner grammatischen Bedeutung nach als synonim neben Leumund (loimunt) in seiner älteren Bedeutung von mala fama, infamia. Siehe §. 131 Note 75.

[30]) So z. B. hinsichtlich der Schauspieler, der unehelichen Kinder, der Scharfrichter und ihrer Kinder u. s. w.

*) Literatur: Fleischer sc. Chr. Thomasius, de vera origine etc.

herrn, sondern nur vom Kaiser selbst geliehen werden[1]). An diesem Satze hielt man hinsichtlich der geistlichen Fürsten im allgemeinen noch fest, als dieselben bereits das Ernennungsrecht des Blutrichters an sich gebracht hatten[2]). Die grösseren weltlichen Landesherrn legten sich aber schon im XIII. Jahrhundert das Recht bei, die Blutrichter ohne Nachsuchung einer besonderen kaiserlichen Belehnung mit

judicior. Westphal. 1732. — K. Hütter, das Vehmgericht des M.-A. 1793. — K. Th. Kopp, Verfassung der heiml. Gerichte in Westphalen. 1794. — Kindlinger, Münsterische Beiträge, Thl. III. — Th. Berk, Geschichte der westphäl. Femgerichte. 1815. — P. Wigand, d. Femgerichte Westphalens. 1825. — Voigt, westphäl. Vehmgericht. 1836. — Thiersch, Vervehmung des Herzogs Heinrich des Reichen in Bayern. 1835. — Derselbe, der Hauptstuhl d. westphäl. Vehmgerichtes zu Dortmund. 1838. — Desselben Geschichte der Freireichsstadt Dortmund. Dortmund 1854. — Wigand, wetzlar. Beitr. Hft. I. 1836. — Dessen Denkwürdigkeiten des Archiv des R.-K.-G. 1854. p. 103 flg. — C. Trummer, Vorträge über Tortur, Hexenverfolgungen und Vehmgerichte. 2 Hfte. 1845. — v. Wächter, Beitr. zur deut. Gesch. insbes. zur Geschichte des deut. Strafrechts. 1845. — L. Wolfert, der letzte Athemzug d. heiml. Vehme, in A. Schmidt, Zeitschrift für Geschichtswiss. 1845. Jan. Nr. 1. — E. Th. Gaupp, von Fehmgerichten mit besonderer Rücksicht auf Schlesien, Breslau 1857. — E. Wippermann, zur Geschichte der letzten Athemzüge der westphäl. Frei-Gerichte im Anzeiger für deutsches Alterthum. 1857; Nro. 8, col. 259. — Achenbach, der Freistuhl bei der breiten Eiche bei Siegen, ebendas. 1857; Nr. 11, col. 371. — Urkunden: in Senckenberg, Corp. jur. ger. T. I. P. II.; (das sog. Scitum Frigraviorum sub Ruperto imp. a. 1405: die Reformat. des Westphäl. Freig. unter Sigismund a. 1437 und die Legg. et consuet. und Westphal. sumae sedis Tremonensis und das Arnsberger Weisthum von 1437). — Die Vehmgerichtsordnung von K. Rupert a. 1408, s. in der Samml. der R.-A. Tom. I. — Die Zusätze hierzu unter Maximilian I., s. bei Müller, Reichstagstheatr. Max. I. p. 480; neue Samml. der R.-A. II. 18. — Ueber Vehmgerichtsbücher: s. Homeyer, die deutschen Rechtsbücher, p. 24; Dessen: über die Informatio ex Speculo Saxonico, Berlin, 1857. — Gengler, das Vehmgerichtsbuch des Burkhard v. Wolmershausen aus dem XV. Jahrhundert, beschrieben im Anzeiger für deut. Alerth. 1853. Nr. 1. 2.

[1]) Schwabensp. (Lassb.) c. 92: „Swer dez bannes nit en hat von dem kuninge, der mag niht gerihten wan ze hut und ze hare. Diz bescheiden wir also: hat ein pfaffen fürste Regalia von dem kiunige, er mag nieman davon deheinen ban gelihen, da ez den liuten an ir lip oder an ir blut giezzen gat. Vnde enphilhet er einem rihter also sin gerihte, daz uber menschen blut rihte, er wird schuldig an den allen, die ir blut uz giezzint". — Ibid. c. 115: „Swele phaffen fursten so getaniv gerichte hant, div (uber) blut regen gant, div gerihte mag er wol lihen sinem rihter, also daz er die rihter sol senden mit sinen brieven zu dem kiunige, daz er in die ban liehe; vnd tut er dez nivt, er unde alle sine rihter werden an allen den schuldig vor gotte, uber die sie rihtent, so sie der liute blut uz giezzent".

[2]) Strassb. Stadtr. Saec. XI. in Gaupp, deut. Stadtr. des M.-A. I. B. p. 51. c. XI.: „Unde postquam episcopus advocatum posuerit, imperator ei bannnm, id est, gladii vindictam in huiusmodi dampnandos et omnem potestatem stringendi tribuit".

dem Blutbann zu beleihen [3]), und überhaupt verschwand die Form der Belehnung der Richter mit dem Blutbanne immer mehr, so wie sich das neuere Staatsdienerverhältniss entwickelte. Als aber K. Friedrich I. im Jahre 1180 nach der Aechtung des Herzogs Heinrich des Löwen von Bayern und Sachsen das Herzogthum Westphalen theilte, und den einen Theil als wirkliches Fahnlehn dem Erzbischofe von Köln verlieh [4]), betrachtete sich dieser, seiner Eigenschaft als geistlicher Fürst ungeachtet, als vom Kaiser mit der Criminalgerichtsbarkeit in seinem Theile dieses Herzogthumes beliehen, und somit als den Gerichtsherrn der dortigen Criminalgerichte; auch wurde er von den späteren Kaisern in dieser Eigenschaft anerkannt [5]). Hieraus erklärt sich, wesshalb in Westphalen die Criminalgerichtsbarkeit nicht in die Hände der dortigen kleinen geistlichen und weltlichen Landesherren überging, welche in diesem Herzogthume sassen, sondern dass sich die alte karolingische Gerichtsverfassung der Zenten, welche unter dem Namen von Freigrafschaften *(comitiae liberae)* einem Hauptstuhle (dem alten *mallus legitimus*) zu Dortmund untergeordnet waren [6]), dortselbst erhalten konnte, nachdem sie schon längst in den meisten andern deutschen Ländern untergegangen war, und dass die Dingstätten (*sedes liberae*, freie Stühle) und deren Gerichtssprengel in keiner Beziehung zu den Civilgerichten und deren Sprengeln standen, welche auch daselbst in die Hände der Landes- oder Grundherren übergegangen waren.

[3]) Schwabensp. (Lassb.) c. 115: „Die leigeclichen herren bedurfen dez nüt, daz die rihter den ban emphahen von dem kiuninge, daz ist davon, daz der leige selbe urteil git umbe den tot slag". — Dasselbe sagt auch der Schwabensp. c. 92.

[4]) Frider. I. Constit. ducatus Colon. in Westfalia a. 1180 (Pertz Legg. II. 163): „praememoratum archiepiscopum Philippum portione illa ducatus, suae collata ecclesiae, vexillo imperiali solemniter investivimus".

[5]) Karl IV. Urk. 1355: „quod . . . ratione ducalis dignitatis omnes comecie libere . . . quae vulgariter Freigrafschaft vel Stillgerichte appellantur ad ipsum Archiepiscopum . . . pertinuerint . . . sic quod nullus . . . infra ducatum . . . aliquam comiciarum liberarum . . . habere possit, nisi per Archiepiscopum Coloniensem . , . infeudatus fuerit". — Auch die Urkunde Karl's IV. v. 1372: „quod nullus hominum . . . infra ducatuum (sc. Angariae et Westphaliae) limites . . . absque scitu, examinatione, voluntate et certa scientia Coloniensis archiepiscopi aliquam dictarum comiciarum habere possit".

[6]) Eben so wie der mallus legitimus oder das Landgericht in den Spiegeln das hohe oder höchste Gericht heisst (siehe §. 126 Note 120), so heisst auch der Hauptstuhl zu Dortmund in Legg. et Consuet. Jud. Westphal. Sumae sedis Tremoniensis c. 2 bei Senckenberg C.-J.-G. T. I. P. II. p. 88: „ein hegelich (höchlich) Dingk hegen". Bei dem alten kaiserlichen Hofgericht zu Dortmund sollte jährlich eine Versammlung der Freigrafen gehalten werden, um die Amtsführung derselben zu controlliren. Legg. et consuet. jud. Westph. Trem. cap. 4.

II. Die Freigrafschaften in Westphalen wurden insgemein Vehmgerichte genannt, was nichts anderes besagt, als Gerichte, welche das Recht haben, Ladungen mit dem Charakter einer Verstrickung oder Verfestung (*districtio*, *bannitio*) ergehen zu lassen [7]. Sie waren sonach im Wesen nichts anderes, als was die Zentgerichte in den übrigen deutschen Ländern waren, und ihr Hauptstuhl stand zu ihnen in demselben Verhältnisse, wie anderwärts das Landgericht zu den Zenten.

III. Das Verfahren an den Vehmgerichten war in seinen Hauptbestandtheilen kein anderes, als bei den übrigen deutschen Zentgerichten im XIII. Jahrhundert [8]; doch fanden viele Eigenthümlichkeiten statt, wie z. B. hinsichtlich der Gerichtsformeln, der Art der Vorladungen und der Anschuldigungs- und Reinigungseide und des Richtens bei handhafter That, in welchem Falle schon einer sehr geringen Anzahl von Freischöffen verstattet war, zu richten [9]. Das Gericht wurde jedenfalls noch im vierzehnten Jahrhundert, wie jedes andere Zentgericht in Deutschland, öffentlich gehalten. Heimliches oder Stillgericht war das Vehmgericht nur in so ferne, als nur die besonders als Schöffen (Freischöffen) aufgenommenen und vereidigten Personen darin sitzen und sprechen konnten, die Schöffen sich an geheimen Losungen u. dergl. erkannten und kein Umstand von andern Personen geduldet wurde [10]), welches letztere, so lange

[7]) Die Ableitung des Wortes Vehme ist streitig. Einige erklären Vehme von Fahm (das oberste), also als hohes Gericht; andere denken an wimen, das Richten mit der Weide u. dgl. Noch gebraucht man einvehmen und ausvehmen, für: Schweine in die Eichelmast in einen umschlossenen Wald oder Bannforst treiben; hiernach könnte Vehm oder Fahm zu vannus = bannus gehören; jedenfalls steht fest, dass vervehmen mit verfesten, bannire, distringere, oder verbannen im Sinne von vorbannen, vorgebieten, gleichbedeutend ist.

[8]) Die Vehmschöffen richteten wie jedes andere Criminalgericht auf habende Hand, blickenden Schein und gichtigen Mund. Siehe das Weisthum vom Jahr 1405 bei Senckenberg, Corp. Jur. Germ. I., P. 2, p. 75. Nr. 22. (Siehe Note 9). — Vergl. §. 131 Note 60.

[9]) Vergl. z. B. Scitum Frigravior. a. 1405. Senckenberg l. c. (s. Note 8) p. 75: „Wo man eynen Obeltettigen man ahn frischer That, das ist nach westualischer Sprache, mit habennder hant, mitt gichtigenn mundt ankomment und Inen begreift, den mogen drey oder vier oder mehr freischöffen ... zw stund wol . . . richten, mergk es wol, kumpt er aber von danen, so sal man im darnach nichts thun, er sey dan zuvor beclagt, verfolget, verfeimt und verfieret, an den freyen stuellen mit dem Heymlichen Gerichte". — Die Art, wie bei ungehorsamem Ausbleiben des Vorgeladenen verfahren wird, ebendas. Senckenberg, p. 76. Erscheinet der Beklagte und läugnet, so muss der Kläger „selb dritt" das Verbrechen gegen ihn beschwören, wogegen der Beklagte „selbsiebendt" sich noch eidlich befreien kann. Schwört aber dann der Kläger nochmals „mit Eyn und zweintzigk Hennden, darüber geht dann kein gezeugnuss mehr". — Ebendas. p. 76.

[10]) Heimliches Gericht, Stillgericht: gleichbedeutend sind: heim-

man überhaupt die Schöffenbarfreien von den übrigen freien Leuten geringeren Standes in der deutschen Gerichtsverfassung unterschied, kaum als eine Eigenthümlichkeit der Vehmgerichte betrachtet werden konnte. Die bei den Freischöffen fortgepflanzte Sage, dass die Einrichtung der westphälischen Vehmgerichte von Karl d. Gr. herrühre, hat nur in dem Sinne einige geschichtliche Grundlage, als die Einrichtung der Zentgerichte sicher schon aus der karolingischen Zeit stammt [11]).

IV. Wie jedes andere kaiserliche Gericht behaupteten auch die westphälischen Freigerichte das Recht, Beschwerden gegen alle landesherrlichen Gerichte anzunehmen, besonders in Fällen, in welchen vor den letzteren kein Recht zu erlangen war, entweder weil sich der Beklagte dort nicht stellte, oder sonst das Recht verweigert wurde. Die Kaiser begünstigten anfänglich sehr dieses Gericht, welches für ihre Macht von grosser Bedeutung schien, und sahen es nicht ungern, dass im XIV. Jahrhunderte auch ausser den westphälischen Landen Freischöffen aufgenommen wurden. Allein die Landesherren widersetzten sich nach Kräften der Ausdehnung seiner Jurisdiction, und beriefen sich hinsichtlich ihrer Territorien auf das *jus de non evocando*, insoferne ihnen ein solches zukam, oder suchten sich besondere kaiserliche Privilegien desshalb für ihre Länder auszuwirken [12]).

V. Seit dem XVI. Jahrhundert verschwand die eigenthümliche Einrichtung der Freigerichte, und sie gingen aus denselben Gründen, wie die anderen kaiserlichen Criminalgerichte an die Landesherren über. Doch erhielt sich zum Theil noch der Name und die Verbindung der Vehmschöffen und Freigrafen bis zur Auflösung des deutschen Reiches; die Bedeutung der Vehmgerichte war aber zuletzt auf eine Art von Feldpolizei herunter gesunken [13]).

liche Acht, judicia secreta, privata, verbotene Gerichte. — Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob nicht Stillgerichte für Stuhlgerichte steht oder in diesem Sinne verstanden werden muss. Vergl. Haltaus Gloss. v. Stillgericht. — Die Freischöffen hiessen Wissende (sciti) oder Vemenoti (Vehmgenossen). — Consuet. Trem. n. 7. 8. — Die Eidesformel der Freischöffen s. in Legg. et consuet. Jud. Westph. Trem. c. 17.

[11]) Nach einer bei den Freischöffen erhaltenen Tradition war von Karl d. Gr. das Freigericht für Engern und Westphalen als eine Art Ketzergericht angeordnet worden, um den Rückfall dieser Provinzen zum Heidenthume zu verhindern. Siehe die Einleitung z. Arnsberger Weisthum a. E. bei Senckenberg, Corp. J. G. I. P. II. p. 94.

[12]) Geistliche Personen konnten schon nach dem Weisthum v. 1405 nicht vor die freien Stühle gezogen werden. — Die Erklärung der Reichsfürsten gegen die Ausdehnung der Vehmgerichte ausserhalb Westphalen a. 1438, siehe in der Sammlung der R.-A. I. S. 163. §. 20.

[13]) Nach der oben Note *) angeführten Abhandlung von Wolfert wurde

D. Neuere Zeit.

§. 134.

Fortbildung des Criminalrechtes und des Criminalprozesses seit dem XV. Jahrhundert.

I. Gegen das Ende des XV. Jahrhunderts herrschte eine grenzenlose Verwirrung und die grösste Ungleichheit der Ansichten im Strafrechte, ja sogar oft die vollkommenste Willkühr, da die alten Rechtsgrundsätze bei den vielfach umgestalteten Verhältnissen des Volkslebens nicht mehr als anwendbar oder zweckmässig erschienen, neue Grundsätze aber noch nicht durch eine allgemeine Gesetzgebung aufgestellt, oder durch die Wissenschaft zu allgemeiner Geltung gebracht worden waren. Wie jammervoll der Zustand der Criminaljustiz war, zeigt sich am deutlichsten aus der Anzeige, welche das Reichskammergericht bei dem Reichstage 1498 machte, wie bei ihm „täglich wider Fürsten, Reichsstädte und andere Oberkeyten in Klagweise angebracht werde, daz sie Leute unversculdet ohne Recht und redliche Ursache zum Tode verurtheilen und richten lassen.“ [1]) So blieb es in vielen der kleinen Territorien bis gegen das Ende des XVII. Jahrhunderts. Dem möglichen Erfolge der bei den Kaisern oder Reichsgerichten eingelegten Beschwerden der Verwandten der Angeschuldigten (denn diese selbst wurden häufig zu einer Vertheidigung nicht gelassen) kamen die landesherrlichen Gerichte gewöhnlich durch Beschleunigung der Execution der Urtheile zuvor, so dass sich die Kaiser oft genöthigt sahen, „*ex officio*“ einen Doctor der Rechte zum Präsidenten des landesherrlichen Gerichtes zu ernennen, und ausdrücklich zu verordnen, dass dieser nicht in Pflichten des Landesherrn stehen solle [2]).

das letzte Freigericht (als Criminalgericht) im Jahr 1568 bei Zelle gehalten. Der Erzbischof von Köln als Herzog von Westphalen fuhr aber auch, nachdem die Bedeutung der Vehmgerichte als Criminalgerichte aufgehört hatte, fort, mit den freien Stühlen zu beleihen, und hielt desshalb einen Oberfreigrafen in Arnsperg, der die Freigrafen zu belehnen und die Formeln und geheimen Erkennungszeichen zu lehren hatte. Der letzte Oberfreigraf, Franz Anton Engelhardt, wurde 1783 angestellt und starb am 2 Februar 1835. Seine hinterlassenen Papiere haben keine Aufschlüsse gegeben, ausser über die geringen Emolumente, welche mit seiner Stelle verbunden gewesen waren.

[1]) Samml. d. R.-A. II. p. 46.

[2]) Vergl. das Rescript des Kaisers Ferdinand II. vom 12. Juni 1631 bei G. v. Lamberg, das Criminalverfahren vorzüglich bei Hexenprocessen im ehemaligen Bisthum Bamberg während der Jahre 1624 bis 1630, Nürnb. 1835, p. 19, worin es nach gedachter Anordnung eines Präsidenten weiter heisst: „Auf solche Art werden dergleichen Denunciationen nicht sobald a captura et tortura anfangen, sondern die Instruenten zuvor über alle circumstantias

II. Zur grossen Schmach gereichen dem XV., XVI. und besonders dem XVII. Jahrhundert die zahlreichen Hexenprozesse, von denen selbst noch einzelne bedauerliche Fälle in dem Ausgange des vorigen Jahrhunderts vorkamen [3]). Es wird Niemand befremden, dass die vielen wegen angeblicher mit dem Teufel oder dessen Hülfe begangener Vergehungen prozessirten Personen mit einer fast ausnahmslosen Uebereinstimmung die gleichen Aussagen und Geständnisse der wunderlichsten und absolut unmöglichen Handlungen machten, wenn man erwägt, dass diese Personen überall über eine grosse Reihe feststehender Fragen vernommen, und so lange torquirt wurden, bis sie die verlangten Geständnisse ablegten [4]).

III. Die stärkste Umbildung zeigt der Criminalprozess [5]). Der Prozess auf habende Hand ging in Folge der Einwirkung römischer Grundsätze vom Beweise in die Beweisführung durch Zeugen über. Der Achtsprozess (Mordachtsprozess) oder das Verfahren auf blickenden Schein als Contumacialprozess findet sich noch in der Bamberger Landgerichtsordnung vom Jahre 1505 und in der Bamberger Halsgerichtsordnung vom Jahre 1507 [6]). Bei der Abfassung der peinlichen Halsgerichts-

loci et maleficii, und dass sie sich in ipso facto wahr befinden, genugsame Nachricht einholen . . . was aber die höchst schmutzige Confiscation (der Güter) . . . anbelangt, können wir diese der Andacht (d. h. dem Bischofe) durchaus nicht und unter keinerlei Vorwand mehr gestatten". — Vergl. auch das Rescript desselben Kaisers, d. d. 11. Mai 1630. Ebendas. Beilage Lit. E. — Siehe auch Wigand, Denkwürdigkeiten des Arch. d. R.-K.-G. zu Wetzlar. 1854. p. 297.

[3]) Als Wahrheitserforschungsmittel bediente man sich bei Hexenprozessen mitunter einer sog. Hexenwage, indem man bemerkt haben wollte, dass sich die Hexen durch ein auffallend leichtes Gewicht auszeichneten. Vergl. über die Hexenprozesse J. P. Ipsen (Chr. Thomasius) de origine ac progressu proc. inquisitorii contra sagas. Hal. 1712. — v. Lamberg, das Criminalverfahren vorzüglich bei Hexenprozessen im Bisthum Bamberg in den Jahren 1624 bis 1630; Bamb. 1835. — W. G. Soldan, Gesch. der Hexenprozesse, aus den Quellen dargestellt, Stuttgart, 1843. — Trummer, Vorträge über Tortur, Hexenprozesse etc. Hamburg, 1845. — Vergl. auch die Rechtsbelehrung des Rathes der Stadt Nürnberg an die Stadt Weissenburg wegen des Hexen- und Trutenwerks, siehe mein altes bamberger Recht, p. 20. — Vergl. C. G. v. Wächter, Beitr. zur deut. Gesch. insbesondere des deutschen Strafr. Tübingen, 1845, p. 81 flg.

[4]) Vergl. über diese Fragen mein altes bamberger Recht, S. 22. 23. — Siehe den Hexenhammer (mallus maleficarum) von Heinrich Cramer und Jakob Sprenger, Cöln, 1489; Frankfurt, 1580. — Vergl. Horst de monomagia, Frankfurt, 1818. — Siehe auch Wigand (s. Note 2) p. 320.

[5]) Vergl. über das Folgende meine Schrift, das alte bamberger Recht, p. 140 flg.; 150 flg.

[6]) Bambergensis art. 229—242.

ordnung Kaiser Karl's V. wurde aber der Mordachtsprozess absichtlich ausgeschlossen, und daher fehlte seitdem im gemeinen deutschen Rechte ein Contumacialprozess gegen angeschuldigte Verbrecher durchaus.

IV. Der Inzichtsprozess zeigt dagegen eine doppelte Fortbildung. War nämlich der Inzichter ergriffen worden, so lag alles daran, sein Geständniss zu erhalten, und desswegen fing man schon im vierzehnten Jahrhundert an, die Tortur zu gebrauchen; zuerst zwar nur gegen fremdes Gesindel, gegen ansässige Bürger aber nur mit Zustimmung des Rathes, bald aber in willkührlicher Ausdehnung. Der Grund der Einführung der Tortur (nach italienischem Vorbilde) war, dass man (in so weit allerdings richtigeren Ansichten Raum gebend) einerseits sowohl auf das Besiebnen durch Eideshelfer, als auch auf das Ergebniss der Ordalien keinen Werth mehr legte, auf der anderen Seite aber doch keine Verurtheilung auf Anzeigen allein zulassen wollte, wie stark sie auch sein mochten, und dabei in die Täuschung verfiel, als wenn einem auf der Folter erpressten Geständnisse eine grössere rechtliche Bedeutung beigelegt werden könnte. Der Prozess mit Tortur hiess nun „richten auf Leumund, d. h. auf Indicien“ [7]. Wurde der Inzichter aber nicht ergriffen, so bildete sich für seine Vertheidigung ein eigentlich sog. Inzichtsprozess aus, der sich noch in der Carolina a. 176. 177 und 182 findet. Dieser erscheint als eine Art von Provocationsprozess: der Inzichter trat nämlich als Diffamatus mit einer Bitte um Einleitung eines Prozesses vor dem Landgericht auf, um seine Unschuld oder Nothwehr und dergl. auszuführen. Gelang ihm diess nicht, so verwies das Landgericht die Sache an die gemeine Zent, wo nun die Verurtheilung unfehlbar war [8].

V. Noch in dem XVI. Jahrhundert war der gemeine Criminalprozess vorzugsweise Anklageprozess. In der peinlichen Halsgerichtsordnung K. Karl's V. vom Jahre 1532 wird dieser als allgemein üblich vorausgesetzt. Theils das Bedürfniss einer grösseren Rechtssicherheit bei dem Zusammenwohnen vieler Menschen, besonders in den Städten, theils die Schwierigkeiten, welche oft der Anstellung einer Klage über erlittene Unbilden und Verbrechen, besonders was die Beschaffung des Beweises anbetraf, entgegentraten, so wie auch die allgemeine Gewöhnung an eine polizeiliche Thätigkeit der Obrigkeit, verschafften aber der Ansicht von einer Verpflichtung des Gerichtes zum Einschreiten vom Amtswegen, we-

[7] Anstatt der Gottesurtheile kam aber ein anderer Aberglaube, das Bahr-Recht, auf, welches man elective mit der Tortur gebrauchte. Der Inculpat wurde vor den Leichnam gebracht, auch mit gespreizten Beinen darüber gestellt u. dergl.: indem man glaubte, dass wenn der wahre Mörder sich der Leiche nähere, diese aus den Wunden schäumendes Blut auswerfe. Schon das Nibelungenlied v. 1477 erwähnt das Bahrrecht.

[8] Vergl. meine Schrift, das alte bamberger Recht, p. 150 flg.

nigstens bei den wichtigsten Verbrechen, immer mehr Eingang [9]). Anstatt aber für die Einrichtung einer tüchtigen Staatsanwaltschaft Sorge zu tragen, überliess man die Sorge für die Sammlung der Anschuldigungsgründe den Untergerichten allein. Die Folge hiervon war die allmählige Entwickelung des Inquisitionsprozesses, für welchen man auch in dem canonischen Rechte Gründe gefunden zu haben glaubte.

VI. Seit dem XV. Jahrhundert wird auch im Criminalrechte die Einwirkung des römischen Rechtes bemerklicher. Von den Strafrechtstheorien kannte man bereits die Präventions- und die Abschreckungstheorie, und hierauf gründete auch Johann von Schwarzenberg grossentheils seine legislativen Arbeiten [10]). In der von ihm verfassten bamberger Halsgerichtsordnung vom J. 1507, und der ihr nachgebildeten peinlichen Halsgerichtsordnung K. Karl's V. vom Jahre 1532 ist schon die Idee einer Bestrafung im öffentlichen Interesse mit Entschiedenheit an die Spitze gestellt, und das Auflegen von Geldbussen anstatt der peinlichen Strafen ausdrücklich verboten [11]). Bis zur Verbannung der Tortur konnten sich unter den damaligen Zeitverhältnissen die *Bambergensis* und die *Carolina* nicht erheben: vielmehr verboten dieselben, mit Rücksicht auf den verstatteten Gebrauch dieses Beweismittels, ausdrücklich die völlige Verurtheilung auf Indicien allein [12]). Dagegen griffen diese Strafgesetzgebungen hauptsächlich den objectiven Gesichtspunkt bei Beurtheilung der Verbrechen auf, und sprachen daher, abweichend vom römischen Rechte, die geringere Strafbarkeit des Versuches als des vollendeten Verbrechens [13]), und der Gehülfen als des Autors als Regel aus [14]).

VII. In der neueren Zeit hat sich besonders die Philosophie des Criminalrechts bemächtiget, und namentlich hat man sich bemüht, Theorien zur Begründung des Strafrechtes zu entwickeln, welche denn auch theilweise Aufnahme in die neueren Gesetzbücher gefunden haben. Allgemein überwog die Humanität so weit, dass die Tortur, das Bahrrecht und die unmenschlichen Strafarten abgeschafft wurden: auch wurde all-

[9]) Vergl. die oben §. 131. Note 44 angeführte Schrift von Biener.

[10]) Vergl. z. B. Bamberg. a. 202. Siehe oben die Quellengeschichte §. 58.

[11]) Bambergensis art. 272: „Item unser Amptlewt und Richter, söllen in peynlichen sachen niemant kein geltbuss auflegen, on unser oder unser nachkomen wissen und willen, wann unser meynung jn alweg ist, furderlich und endtlich straff und verkumung der missethat, gemeinen friden und nutz, und nit den geniess und das gelt (als der Taschen Richter gewonheyt ist) zu suchen."

[12]) Carolina art. 22.

[13]) Carolina art. 178.

[14]) Carolina art. 177.

gemein die Todesstrafe auf (verhältnissmässig gegen früher) wenige Fälle eingeschränkt.

VIII. In der neuesten Zeit hat die Gesetzgebung im Strafprozesse grössere Thätigkeit entwickelt und immer mehr das inquisitorische Verfahren, welches keine genügenden Garantieen, weder für die Ueberzeugung des erkennenden Richters von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten, noch für die Vollständigkeit der Vertheidigung desselben zu bieten vermag, beseitigt und dagegen den Anklageprozess auf der Grundlage des Institutes der Staatsanwaltschaft, meistens mit einer Jury nach französischem Muster, einzuführen sich bestrebt.

Zusätze.

I.

Zu pag. 290. Note 49.

Trustis. Auch Walter, R.-G. 2. Aufl. §. 132, hat bemerkt, dass es ausser der trustis regia noch eine andere trustis gab; er fasst sie aber nur allein als eine zur Erhaltung der Sicherheit und der Verfolgung der Verbrecher in den einzelnen Gemeinden auf Anordnung Chlotar's II. gebildete Schaarwache, welche Bedeutung sich allerdings auch mit diesem Worte verbindet, aber dessen Begriff nicht erschöpft. Meine Ansicht, dass trustis auch so viel wie Heerbann, Landfolge, gemeine Heerfolge (hostis), Landsturm u. s. w. überhaupt bezeichnet, wird noch weiter dadurch unterstützt, dass sich das mit trustis unstreitig synonime Wort „comitatus“ noch heut zu Tage in England in der Formel des „posse comitatus“ d. h. der einem Beamten ertheilten Vollmacht, zu seiner Unterstützung die Bevölkerung (die Bürgerhülfe, solatium) aufzubieten, erhalten hat. Sodann liest auch wirklich in Karol. M. Cap. a. 779 c. 14 (Pertz I. 37 Note k) eine Handschrift: „De truste, i. e. hoste faciendo“. Der Sinn ist: von Leistung der Heerfolge: und nun folgen hier noch die Worte *„nemo praesumat“*. Diese Worte hat man bisher allgemein als einen Satz mit den vorhergehenden bildend betrachtet. Allein diess ist unrichtig: die Worte: „De truste i. e. de hoste faciendo“ bilden für sich das Rubrum und nun soll die Verordnung folgen, von welcher aber hier nur die Anfangsworte „nemo praesumat“ stehen. Der Defect ergänzt sich aber durch die Vergleichung mit Karol. M. Legg. Langob. c. 11: „De truste facienda: „Ut nemo praesumat ad nos venienti mansionem vetare“ etc. — Das andere Fragment in Karol. M. Cap. a. 789 c. 15 (Pertz II., 15): „de truste non facienda“ ist ganz verdorben, und namentlich steht das „non“ hier ganz falsch, denn das ganze Capitulare v. 789 ist nur ein noch mehr defecter und corrupter Abklatsch des an sich schon defecten Cap. a. 779. — „Trustem facere“ ist gleich „hostem facere“ und das Cap. a. 779 c. 14, resp. Karol. M. Legg. Langob. c. 11 will nur sagen, dass keinem Manne, der, zur Heerfolge („ad trustem i. e. hostem faciendum“) einberufen, auf dem Wege zum Könige ist, die Herberge verweigert werden solle. Hiernach kann davon sicher keine Rede sein, dass, wie Waitz, l. c. behauptet hat, in den gedachten beiden Stellen ein Verbot für andere edle Herren, ausser dem König, ausgesprochen sei, eine trustis im Sinne von Gefolgschaft zu halten. Eher könnte man, wenn man diese beiden Stellen allein betrachtet, sich berechtigt finden, an ein Verbot einer trustis im Sinne von adunatio, conjuratio, wie bei arischild (S. 290 Note 50) zu denken; allein auch diese Annahme erscheint nach der Vergleichung mit dem vollständigen Texte als unzulässig.

II.

Zu pag. 381. Note 24.

Buccellarius, bucellarius, corrump. butelarius (nicht zu verwechseln mit buticularius), von bucca, frz. la bouche, Mund, ist eine in den letzten Zeiten der römischen Herrschaft nicht seltene Bezeichnung für bewaffnete Ministeriale und Söldlinge (stipatores) überhaupt. Vergl. Böcking, Notit. dignit. Orient. I. p. 207. II. Occid. 727. 1045. 1070. Einen buccellarius des Aetius, Occylla, erwähnt Gregor Tur. II. c. 8. Buccella in der Bedeutung von panis, ein rundes Brod, jetzt noch sog. Mundbrod, erscheint in Cap. Lib. VI. c. 194. — Der buccellarius entspricht daher dem fränkischen companeus (L. Sal. Herold.: de homine in hoste occiso LXVI. 2) und dem fränkischen conviva, dem Hausgenossen, Hausgesind eines Herrn, in Chlodowig c. 6. de consiliatoribus (Pertz II., 3), so wie auch dem dänischen himthiga (= der im heim, engl. home, Haus erzogen ist), welcher auf dem in the illustrated London news 1858. Jan. 23. Vol. XXXII p. 76 Nr. 899 abgebildeten Runenstein als königlicher Gefolgsmann erscheint und selbst wieder genau dem ministerialis domi nutritus in Rothar c. 76 entspricht. — Für das Wort buccellarius, welches im westgoth. Palimpsest c. 310 erscheint: „Si quis buccellario arma dederit", substituirt die L. Wisig. Lib. V. tit. 3 c. 1 als synonim, und nicht etwa einen älteren engeren Begriff erweiternd, wie mitunter hat behauptet werden wollen, die Umschreibung: „si quis ei, quem in patrocinio (die bekannte Uebersetzung von Mundium) habuerit, arma dederit" Buccellarii ecclesiae hiessen die *pauperes*, die sich einer Kirche commendirt hatten. Noch im XVIII. Jahrhundert findet sich in Frankreich der Ausdruck: „avoir la bouche a la cour." Vergl. de Pétigny, de la loi des Wisigoths in der Revue historique de droit français et étranger. Paris, 1855. liv. III. p. 213.

III.

Zu pag. 587, §. 81 a. Note 13.

Vermählung. Durch den Begriff der *sponsio* (Gelöbniss, Verlöbniss, Versprechen, Verspruch) der in der Bezeichnung der Eheschliessung als Vermählung (mal, *sermo*) hervortritt, erklären sich auch die gamahali in Rothar (Baudi) c. 362. Nach dieser Stelle darf der Kläger an die Stelle eines verstorbenen Eideshelfers (*sacramentalis*) des Beklagten einen anderen auswählen (*nominare*): „de proximis legitimis, aut de natis, aut de gamahalis, h. e. de confabulatis". Die *gamahali* sind also Personen, die im allgemeinen auch unter dem Begriffe der nächsten legitimen Angehörigen stehen: sie werden aber schon von den gebornen Angehörigen unterschieden, und sind, wie die beigefügte lateinische Uebersetzung „*confabulati*" deutlich erkennen lässt, durch „*fabula*, *fabulare*" = *sponsio*, *spondere*, d. h. durch einen dazwischen liegenden Verspruch (Vermählung) verbundene Personen, also Verschwägerte.

IV.

Zu pag. 801 und 816, §. 117 III.; §. 120 II.

Totleibe. Zu totleibe und lido-laib stellt sich auch das jetzt noch gebräuchliche Wort Leibeserben (Albert I. sentent. a. 1299 (Pertz, Legg. II., 472, lin. 10. 11): „leivenherben." Es sind diess die Personen,

welche den Leib, totleibe, lidolaib, d. h. die Hinterlassenschaft, zunächst zu nehmen berufen sind, nämlich Kinder und Enkel.

V.

Zu pag. 836, §. 123 Note 30.

Fiducia. In Rothar (Baudi) c. 174 u. flg. erscheint auch: *„quod in nexum fiduciae positum est“* im Sinne von: *„quod per vadia et fidejussorem obligatum est“*. Vergl. Rothar c. 362. — Siehe §. 115 Note 41.

VI.

Zu pag. 838. Note 42.

Adhramire. Die Wurzel dieses Wortes, welches in den fränkischen Quellen den juristischen Begriff von spondere repräsentirt (z. B. sacramenta adhramire = sacramenta firmare = de sacramento fidem facere): nämlich ramire, ramen, rammen (vergl. J. Grimm, Vorrede zu Merkel, L. Sal. p. VI.), jetzt schlagen, festschlagen, z. B. Pfähle einrammen, bedeutend, findet sich noch im Sachsensp. II. 38: „Die man sal gelten den scaden, die von siner warlose gesciet anderen luden . . . of he schüt (schiesst) oder wirpt (wirft) enen man oder en ve (Vieh), als he ramet enes vogels“. Hier bedeutet ramen „mit dem Pfeile schiessen oder mit dem Wurfspiess werfen“: *telo percuttere*: in der lat. Uebersetzung des Sachsenspiegels ibid.: *„si sagittaverit“*. Nun ist aber die sagitta eines der ältesten Symbole (*vadia*), deren man sich bei der sponsio im deutschen Rechte bediente (vgl. Paul. Diacon. I. 13): „sagitta sanciunt“; siehe Thl. II. §. 28. Note 13. Nichts anderes ist die lombardische gaira oder garâ (Gere, Lanze, hasta), von welcher die lombardische stipulatio, das gairethinx, gairethungin (§. 28 Note 14) seinen Namen hat; verwandt sind die bacula vadimonii (siehe §. 87 Note 13), in welchen der Stab oder Stock entsprechend dem lombardischen gisileum (Geisselstock, in der Bedeutung von Schaft, Pfeil- oder Wurflanzen-Schaft) deutlich hervortritt. Hieran reiht sich das bayerische suuiron („swira firmare“ s. §. 101 Note 3, d. h. mit dem Stab, Stock geloben), wovon sich noch der allgemeine, für das eidliche, also festeste Geloben gebräuchliche Ausdruck „schwören“ herschreibt. „Vadia adhramire“ heisst daher buchstäblich das Pfand, frz. *gage*, d. h. das Symbol des Versprechens oder der Uebergabe, zuschiessen, zuwerfen, übergeben, womit also eben das feste Geloben ausgedrückt wird. Dieses selbe Schiessen oder Werfen des Symbols erscheint auch in der Form des *laiso werpun* oder fistucam in laisum iactare; siehe §. 101. Note 6. — Sogar noch heut zu Tage haben die Synonima von ramire oder ramen und adhramire, nämlich schiessen und werfen, die Bedeutung von geben, übergeben: z. B. Geld schiessen, zuschiessen; vorschiessen; Geld oder Gut einschiessen, einwerfen, z. B. in eine Gemeinschaft. Hiermit übereinstimmend erscheint auch schon in der merowingischen Zeit „iactare“ als buchstäbliche Uebersetzung von schiessen oder werfen im Sinne von „geben“, z. B. „denarium iactare“; z. B. L. Rip. LIII. 1; siehe auch §. 28. Note 23.

Literärische Nachträge.

Zum I. Theil.

(Quellengeschichte.)

Zur Einleitung. VI. E. H. Costa, Bibliographie der deutschen Rechtsgeschichte. Braunschweig, 1858. — F. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Bonn, 1857.

§. 11. R. Schmid, die Gesetze der Angelsachsen in der Ursprache mit Uebersetzung, Erläuterungen und antiquar. Glossar. 2. Ausg. Leipzig, 1857.

§. 12. Bluhme, das westburgundische Reich und sein Recht, in Bekker und Muther, Jahrb. des germ. deut. R. Leipzig, 1857. Hft. I. p. 48 flg.

§. 13. Batbie, études sur le forum iudicum ou Fuero Juzgo des Wisigoths in: Recueil de l'académie de législatione de Toulouse. 1856. Thl. V. p. 232 u. flg.

§. 16 Note 2 nr. 13. Zu Eugéne Rozière, Formules Wisigothiques, ist beizufügen: J. G. O. Biedenweg, Comment. in Formul. Wisigothicas. Berlin, 1856.

§. 32. J. Ficker: Ueber einen Spiegel deutscher Leute und dessen Stellung zum Sachsen- und Schwabenspiegel. Wien, 1857. — Der Verfasser gibt hierin Nachricht von einer auf der Universitätsbibliothek zu Innsbruck aufgefundenen Handschrift eines Rechtsbuches, welches sich selbst als „Spiegel deutscher Leute" bezeichnet. Es wird dieser Spiegel von dem Verfasser obiger Schrift für eine süddeutsche Nachbildung des Sachsenspiegels erklärt und die Priorität seiner Abfassung vor dem Schwabenspiegel, auch wohl ein Verhältniss als Quelle für denselben, in Anspruch genommen. Beistimmend hat sich erklärt: Homeyer, im Monatsbericht der k. Akademie d. W. zu Berlin, Sitzung der philosophisch-historischen Klasse v. 14. Dec. 1857, p. 622.

§. 35. Rich. Röpell: Ueber die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten polnischen Reiches ostwärts der Weichsel. Breslau, 1857.

§. 38. C. G. Homeyer, der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis. Berlin, 1857.

Zum II. Theil.

(Geschichte der Rechtsinstitute.)

§. 127 Note 19. Die Fortdauer des altgermanischen Gerichtsverfahrens in einzelnen Gerichten zeigt sich auch in: Thudichum, Geschichte des Freiengerichts Kaichen in der Wetterau. Inauguralschrift. Giessen, 1857.

§. 128 Note 34. F. Dahn, zur Geschichte der germanischen Gottesurtheile. München, 1857.

(Die übrigen im Jahre 1857 erschienenen, in die Geschichte der Rechtsinstitute einschlägigen Monographieen haben noch im Buche selbst an den betreffenden Stellen eingereiht werden können.)

Sachregister.

Die arabischen Zahlen verweisen auf die Seiten: die römischen Zahlen auf die Zusätze am Schlusse des Buches.

A.

Aachen, Krönungsstadt 460.
Aberacht 939. 957.
Abfertigung der Kinder, siehe Absonderung.
Abfindung, s. Absonderung.
Abgaben 400. 436. s. Steuer.
Absagen 526. s. widerbot.
Abschichtung s. Absonderung.
Absentare, se, 891.
Absicht (dolus) s. Vorsatz.
Absonderung, der Kinder, 617. 647. 675. 678. 775. 797.
Abtheilung s. Absonderung.
Acclamatio populi 416. 433. 446.
Accursius 125. 126.
Accusans, accusatus 866.
Accusator publicus 929; s. Anklage.
Achasius s. adesius.
Achramire s. adhramire.
Acht 466. 467. 954 flg., 965 flg., Verhältniss zum Kirchenbann 949; unstatthaft bei Geldschuld 892; heimliche 976; aus d. Acht lassen, sich ziehen 956.
Achtbuch 956.
Aechter 939. 956; seine Tödtung 947.
Achtserkenntnisse 957.
Achtserklärung eines Reichsstandes 558.
Achts-Formeln 956.
Achtsprozess 979; s. Acht, Mordacht.
Actenversendung 900. 901.
Actio 870; criminalis 912.
Actor (Kläger) 866; fisci 380. 383. 426.
Actuarius 905.
Actus legitimus 971.
Adal 251.
Adaling 250. 263. 272.
Adardire 934.
Additio sapientum s. sapientes.
Adel 249. 250. 251. 261 flg.; bayerischer, sächsischer 272. 273; hoher 342 flg. 352; reichsständischer 343. 345; reichsfreier, landsässiger, niederer, rittermässiger 348; siehe Rittermässige. der Doctoren 349; s. Edle. Höchstfreie. Leudes. Herrenstand.
Adelkind 311.
Adelschalk 263. 273. 378.
Adesius 590.
Adfatimus 596. 613. 627 flg. 718. 794. 795.
Adfirmare s. firmare.
Adhramire 596. 723. 724. 838. VI.
Adiachtivus (adjectivus) 866.
Adjudicatio 715.
Adjutores, regni 434; delicti 948.
Admallatus 866.
Admonere 866.
Adoha 476.
Adonare 476.
Adoption 627 flg. 650. 793.
Adsalire 869.
Adsalitura 929.
Adstantes 863. 895.
Adstringere 878.
Adtrutionus 878.
Adulterini 633. 651. 654.
Adunatio 289. 290. 921.
Advena 280.
Advocati 327. 426. 441; der Bischöfe 417. 422; imperii, s. Reichsvogt.
Advocatia 329. 384. 441; s. Vogtei; ecclesiae Romanae 412. 462. 470.
Advocatitii 329. 384. 662.
Aegritudo s. infirmitas.
Aelfred d. Gr. 52.
Aeneum, ad, ambulare 931.
Aesne 355.
Aethelbyrth 52.
Aethelred 52.

Aetheman 355.
Aftervasallen 333.
Afweke 745.
Agentes s. actor.
Agilolfingi 41; ihr Wehrgeld 272. 301.
Agilolf, B. v. Valence 34.
Agnoscere, rem, 723.
Agobardus, B. v. Lion 59. 78. 243.
Agri, limitrophi, veteranorum 260.
Agricaberg 68.
Ahnen (vier) 312. 317. 337. 348.
Aidi 934.
Alacfalthio 869.
Alamannus primus etc. 272. 276.
Alarich II. 55. 58. 60. 65. siehe Breviarium.
Albanus (albannus) 799.
Albergaria 326. 437.
Aldermen 431.
Aldio (aldius, aldia) 261. 355. 362. 363 flg.
Allod 707 flg. 733.
Alm, almaneida, almend 705. 730.
Alphons, K. v. Castilien 150. 190.
Alsaccia 441. 911.
Altare, circa, ducere 367.
Altentheil 645. 797.
Altercare, causam, 865.
Alternirende Häuser 554.
Altvile 820.
Amba 378. 380.
Ambacti 257. 380.
Ambahtania (ambatonia) 378. 380.
Ambascia 868.
Amici (Gefolgsleute) 285. 290; (Verwandte) s. Freunde.
Amissivus 632.
Ammechte 639.
Amobragium 586.
Amor s. Hamaland.
Amt 380; s. honor.
Amund 369. 370. 371.
Amwabyr 586.
Anagrip 589.
Ancilla 355.
Andecaberg 68.
Andegawere 791.
Andelanc 629. 719.
Andesitto 11.
Andomito (andocmito) 879.
Anerbe 809.
Anevangen (aniwanc) s. anfangen.
Anevelle s. anvel.
Anfall, der Erbschaft, 800. 801.
Anfallen, bei rei vindicatio 722.
Anfallsrecht, des Erben 808.
Anfangen 722. 755 flg. 757.
Anfangsrecht 758.
Angariae 437. 477.
Angobr 587.
Angreifen 722.
Anklage, siehe Klage; öffentliche 929. 954; falsche, unerwiesene 952. 954.
Anklageprozess 980 flg.
Anlaufen 947.
Anleit, anleiten. Anleiter 892 flg. 901. 905.
Anianus 87.
Annaten 537.
Annehmen 722. 723.
Annulus, arrarum, 587. 607; investiturae 716; pretii 585. 586; regis 873.
Annus, (mit mensis, dies, hora) 749.
Anomeo 722.
Anrüchigkeit 973.
Ansegisus 79.
Anselmus ab Orto 123.
Anses 254.
Ansprache, ansprechen, Anspruch 866. 884; gelike, 747; kampfliche, siehe Kampf.
Anstifter 921.
Antipherna 586. 597.
Antlaztag 102.
Antretung, d. Erbschaft, s. Erbschaft.
Antrustio 266. 267. 292. 296.
Antrutio 878.
Antvalten 724.
Antwort, auf die Klage 884; verweigern 885.
Antworten (herausgeben) 901.
Antworter 884.
Anwachtinge 809.
Anwärter, Anwartschaft 809.
Anwünschung, s. Adoption. Adfatimus.
Anzeigen s. Inzichten.
Apocrisiarius 424.
Apparitores 327.
Appellare, appellator 866.
Appellatio (Klage) 716. 870; siehe Berufung.
Arbi, arbinumja 773.
Arbor consanguinitatis 625.
Archicapellanus 424.
Archidux (Austriae) 457.
Ardizo 125.
Arelat 515.
Arf 773.
Argentarius 382. 848.
Argeuereu 615.
Aribannus 413. 416.
Arimanni (ae) 276. 277. 430.
Arimannia 296.
Arigavere 791.
Arischild 290. 331.
Arm (armer Mann) 385.
Arma, liberorum 371; servitutis 362; dare 296; per arma filium facere 629. 630; armorum positio 417.
Arman, armleute 277.
Arnulf, H. in Bayern 443. 484.
Arrha, bei Ehe 586 flg. 642.

Arrogator s. erogator.
Artare 893.
Arva, mutare 705.
Ascendenden, s. Erbfolgeordnung.
Asegabuch 179.
Aspellia 604. 939.
Assissiae Hierosolymitanae 187.
Asyle, Asylrecht 439. 925. 964.
Attendere 878.
Audelfecto 911.
Aue 730.
Aufgebot 289; s. Heerbann.
Auflassung, des Mundium an den Ehemann 667 flg.; der Mündelgüter 683; der Grundstücke 719.
Aufruhr 921.
Augenschein 964.
Auspfändung, s. Pfändung; pignorare.
Aussätzige 461. 798. 821.
Ausscheidungen, Buch der, 166.
Aussteuer, der Kinder, siehe Absonderung. Heimsteuer.
Austräge 564.
Auswanderungsrecht 541.
Auszüg (Einreden) 904.
Autor, siehe Gewähre; negotiator; Urheber.
Auuena 723.

B.

Bachstelze 389.
Bacula, investiturae 716; vadimonii 628. 781. 871.
Badisches Landrecht 218; Prozessordnung 215.
Bahrrecht 980.
Baldus 202.
Balemünden, s. palemünden.
Balliva 431.
Baltha 255.
Bamberg (Bisthum) 480. 489. 492. 514.
Bambergensis 220.
Bank (Bankgeschäft) 848; (Schöffenstuhl) 319. 901.
Bann 286; Bedeutungen, mehrfache 412. 442.; königliche Gewalt 466; ist dem Landesherrn zu leihen 314. 487; ohne Mannschaft 314. 488; kommt nicht an die dritte Hand 484; bei Vorladung 877. 939 flg. 954; als Strafgeld 918; sein Verhältniss zum Kirchenbann 452. 465. 466. 510. 511. 949. s. bannus. Blutbann. Königsbann. iustitia. Acht. Zwing. Kirchenbann.
Banner 412.
Bannforst 437.
Bannire 409; in hostem 105; im Gegensatz von manire, 867. 877. 930; Wirkung im Strafprozess 939.
Bannitio 450.
Bannitus 878. 939.
Bannmeile (bannum miliare) 501.
Bannrechte 767.
Bannrichter 918.
Bant 730.
Bannus: major, minor, 939; rescisus 417; bannum confirmare 957; vadiare, persolvere 942; inbanno manere 286; res in bannum mittere 837. 877. 941; aliquem de banno mittere, absolvere, extrahere, tollere 878. 941. 957.
Barbanes 283.
Barbari 9. 87; auxiliares, laeti 260.
Barehaft 638. 807. 808.
Barigildi 326. 327.
Bargus 947.
Baro (barones) 254. 261. 280; liberi 269; de minofledis 276; s. Herren.
Baronia 295.
Barscalci 278.
Bart, berühren 630.
Bartolus 202. 519.
Base 636.
Bat 340. 639. 658.
Bauern, freie 329; Bauernstand 341.
Bauermeister 493. 954.
Bauersprachen 101.
Baumschäler 731.
Bauzins 387.
Bayern, seine erste Verbindung mit dem Frankenreiche 41; älteste Adelsgeschlechter 272; königliche Herrschaft seines Herzogs 272. 273; ältestes Staatsrecht 446; Kurwürde 459. 552; Hausvertrag v. Pavia 481. 519; Recht des Herzogs, Bischöfe zu ernennen 508.
Bebenburg, Lupold von, 202.
Beda 93.
Bedingen, s. Recht.
Beerbt sein, mit dem Gut 808.
Befehlen (empfehlen) 668.
Begnadigung 410.
Begreifen 722. 759.
Begünstiger 921. 948.
Behaben 761. 889.
Behalten, diebliches 756.
Behalter 682.
Beherten 935. 962.
Beichtbücher 92.
Beilwurf 705. 731.
Beklagen, Beklagter (und Synonima) 866. 884.
Belehnung der Richter 972; s. Bann.
Bellagines 689.
Bemailigung 689.
Benedictus, Levita 80. 92.
Beneficium 266 flg.; 298 flg.; 708 flg.; erste Erwähnung und mehrfache Be-

deutung 300. 302. 325; Widerruflichkeit 300; Erblichkeit 301; kirchliches 301; b. legis 729. 916.
Berathung, s. Gespräch.
Bereden 889; mit zwei Fingern 892.
Bereites Gut 684.
Bereitschaft 674. 698.
Bergwerke, deren Regalität 478.
Bernardus (Circa, Papiensis) 118.
Berthold, Prediger, 150; v. Grimmenstein 151.
Berüchtigt 966.
Berufung 880 flg. 906.
Besatzungsrecht (des Herrn des Unfreien) 389.
Bescheide, gemeine 529.
Beschelten, s. Kind.
Beschreien 964. 965; s. That.
Beschwerde 899.
Besieben 936.
Besitz 706 flg.; unvordenklicher 717; von Jahr und Tag 717. 733 flg.; Prozess 874; s. Gewer.
Besitzen (besitten) 643. 706. 733. 735. 753. 754.
Besitzstörung 472.
Bessern, am Leib, 945. 961.
Besserung, s. Zehrung.
Bestätigung, s. confirmatio. Urtheil.
Besteuerungsrecht 572.
Besthaupt 388. 394.
Bestricken 878.
Bete 497.
Bethungen 954.
Bettelmönche 513.
Bettsprung 638.
Beweis, Beweismittel und Beweisverfahren, s. Eid. Eideshelfer. Zeugen. Urkunden. Ordalien. Beweisinterlocut 890. 903.
Beweisung, leibl. 761. 958; d. Gutes 808.
Beyer, Georg 212.
Bezugen 888, s. getügen.
Bierdegen 308.
Biergelden 326. 327. 328.
Billigkeit 232.
Billum 362.
Bischöfe, deren Commendation und politische Stellung 305; Wehrgeld 308; Anklage 433; Send 319; politische Bedeutung als Reichsstände u. Landesherren 432. 433. 453. 480; Wahl, Ernennung 453; Obedienzeid 507; Investitur mit Stab und Ring 508; mit dem Scepter 510.
Bitte, Recht der ersten, 514. 550.
Blasphemare judicium 880. 897.
Blume, des Sachsensp., des Magdeb. Rechts 171.
Blutbann (blut giessen, regen) 442. 919; leihen 973 flg.
Blutrache 910; s. faida.
Blutrunst 943.
Blutschande 914.
Blutvogt 442.
Bocland 775.
Böhmen, Kurwürde, 459. 460. 552; Verhältniss zu Deutschland 516.
Bonifacius VIII., 119.
Bonum, aviaticum 711. 774. 781. 785; s. conquisitum.
Bort, s. Geburt.
Bote, s. Frohnbote. Gerichtsbote.
Boxdorf, Theodor, Tammo, 163.
Brachwirthschaft 705.
Bracile 716.
Brand (incendium) 944. 950.
Brand v. Tzerstede 163.
Brandenburgensis 220.
Brandt, Sebastian, 204. 206.
Braut 637
Breslauer Landrecht 165.
Breviarium Alarici 86.
Briefe 844; offene 856. 887; siehe Urkunden.
Briefadel 348.
Brocardica 117.
Bruch am Gewähren, s. Gewähre.
Brüche 910. 945.
Brücken 478.
Brudertitel, unter Königen 406.
Brunia 413. 476.
Brüste (darauf schwören) 641.
Bucca 283. 382.
Buccellarius 290. 302. 381. 430. II.
Buch, Heinrich, Johann, Nicolaus, von, 162. 169.
Buchkinder 652. 690.
Buchland 775.
Bücherregal, kaiserl. 568.
Buhurdiren 957.
Bulgarus 105. 107.
Bulle, goldene, Karl's IV., 518.
Bumede 387.
Bund, deutscher 579; rheinischer; s. Rheinbund; Bünde der alten Völkerstämme 395. 396.
Bündnissrecht der Reichsstände 542.
Bunzengeld 387.
Bürgen, bei Verträgen, 836. 857; bei Eid 855; im Prozess 885; der Angeklagten 930.
Bürger, ihre Freiheiten, 330. 350.
Bürgermeister 504.
Bürgerrecht 98.
Bürgersprachen 101.
Bürgerstand 330. 341. 349. 350.
Burggrafen 462. 481. 485.
Burgositto 11.
Burgund 515.
Burkhard, v. Worms 117; v. Mangelfeld 169.

Busen, der, 625 flg. 633 flg.
Bussen 323 flg. 327 flg. 910. 915 flg.; der Rechtlosen 970.
Butel (büttel) 322. 863.
Butheil 388.
Buticularius 381.
Buttelarius 381.

C.

Caballicare 415.
Calixtus II. (Concordat) 509 flg.
Calumnia 954; s. Anklage.
Calumnieneid 871.
Cambiator 847.
Cambium 834. 847.
Camerarius 382.
Camphio 931; conductus 932.
Campsio, campsor, 847.
Campus (Kampf) 931; martius, madius, 416.
Cancellarii 424. 872.
Cane-creuto 772.
Canones 90; canonisches Recht 89. 112. 201.
Cante (canthe), s. Gant.
Capilatoriae, s. capulatoriae.
Capillati 253.
Capilli (virgo in capillis) 647. 782; s. Haar.
Capitale 914.
Capitalis 448.
Capitanei 295. 312. 317. 318. 335; ministeriales 378.
Capitula, episcoporum 90; regum Francorum (Capitularia) 75. 101.
Capsa 938.
Capulare 585.
Capulatoriae 600.
Caput 295 318; lupinum 940; mulieris 610; caput (in capite) tenere 295; mittere 295. 362; in capite esse 921.
Carbonaria (silva) 23. 24.
Carcer 930.
Caritativ-Subsidien 562.
Carmelus (carmulus) 447. 921. 953.
Carra 436.
Carta 872; ingenuitatis 261. 369; falsa 872. 874; publica 872; cartam levare 719; facere, firmare, irrumpere, frangere, taliare, disfacere, absentare, idoneare, perforare etc. 873. 874; cartarum collatio 874.
Cartularii 369.
Casati 297. 379; s. Vassi.
Castella 499. 500.
Casus, s. Zufall.
Causa 870; demandata, laevespita 870; causae septem pariculae 32; ecclesiasticae 112. 453; majores, leviores 425. 428. 861. 952; tres homines tres causas demandare 628; causam altercare 865; dicere, quaerere, repetere etc. 866. 880.
Causare 865.
Causatio 870.
Causator (causaticus) 866; (scultetus) 945.
Cautel 171.
Cautio 840.
Censuales, censuarii 368.
Census 284. 368. 436. 438. 850. 854.
Centae 489.
Centena 398. 428. 445.
Centenarius 427. 428. 431. 445. 450. 493. 868; sein Verhältniss zum Grafen oder Landesherrn 861.
Centumgravii 427. 428. 493.
Centuriones 427. 450. 493.
Cerarii 368. 369. 384. 385.
Chadoindus 34.
Chigius 866; s. nesti cantechigio.
Childebert II.; Aufhebung der creucruda 928; Einführung des Eides 931. 933.
Chilperich, sein Gesetz über die gerichtliche Pfändung 878.
Chindaswinth 66.
Chlodowig, seine capitula 25.
Chlojo (Clodio) 21.
Chlotar II.; (sein Edictum a. 614) 433.
Chonen 951.
Chram-mito 879.
Chrenecruda, s. creucruda.
Chreo, (u. Composita) 926. 950; musdo 914.
Chrodogang v. Metz 454.
Cinewerdunia 729. 916.
Citare 866. 890.
Civitas, bei Tacitus, 396: in der merowing. Zeit 426; Dei 451.
Clamator 866.
Clamor, more patriae, etc. 953.
Claudius (major domus) 34.
Clemens V. (Clementinae) 119.
Clida 947.
Clientes 259.
Clypeus militaris, beneficialis, 331.
Code Napoléon 222.
Codex, Maximilianeus Bavaricus 217; juris bavarici judiciarius 219; criminalis 220.
Cognoscere, rem suam, 723.
Cohartare 935.
Collaborare 613.
Collateralen, s. Erbfolgeordnung.
Collatio decima 125. 126.
Collationspflicht 772. 812; siehe Aussteuer. Absonderung.
Collaudatio 317. 416. 433. 714. 791. 895.

Collecta 497.
Collegien, reichsständische, 554.
Collibertus 836.
Colligatio 289. 504.
Cölner Recht 182.
Columbanus 606.
Comatus 253.
Comes (Graf), 267. 293. 409. 419; civitatis 426; domus regiae 422; palatii 380. 382. 383. 410. 424; stabuli 381; s. Graf. Grafio. Pfalzgraf. Hofrichter.
Comites (Gefolgsleute) 256. 288. 293; centeni principis 259. 288. 398.
Comitatus (Grafschaft) 295. 420. 421. 445; (hohe Gerichtsbarkeit) 489. 490; posse comitatus 954; (Gefolgschaft) 256. 257 flg. 290. 470. 471; (deren Fortbildung) 287. 293. 482.
Comitiae imperii. s. Reichstag; liberae 975.
Comitiva, pfalzgräfliche, 549.
Commarchani 445. 875.
Commendare, se, terram, 274; se in manum, per manus 282. 285. 295. 622; in manus mariti 668; ad curtem regis 285.
Commendatio: ihr Einfluss auf die Standesverhältnisse 282; Wirkungen 283; Arten 285 flg; Bedeutung bei Beneficien und Lehn 297. 298. 325; der Ehefrau 588; der Geistlichen, Bischöfe 285. 305; der Kirchengüter 438; der Grundstücke 303. 304; Abneigung dagegen und ungerechte Nöthigung dazu 274. 304. 305.
Commendatum 300. 708. 835. 849. 850.
Commodatum 835. 849; s. Leihen.
Commutatio 834 flg.
Communitas 730.
Compagenses 416.
Companeus II.
Comparatio 834.
Comparatum 711.
Complainte 742.
Complott 921.
Compositio 914; s. Wehrgeld.
Compulsores exercitus 431.
Concambium, s. cambium.
Concilia, bei Tacitus 396; kirchliche 90; Constanzer, Basler, 535; siehe Reichstag.
Concordat, Constanzer, 535; Wiener 537; Wormser 471. 509.
Concubinat 604. 650 flg.
Concubinenkinder, s. naturales; der Merowinger 606.
Condicere 866.
Conditio (Stand) superior, inferior etc. 662.
Confirmatio, der Investituren, der Urtheile, durch den Richter 715.
Confiscation des Vermögens 437.
Confoederationes (Verbot) 522.
Congildones 449.
Conjunctiones 503.
Conjuratio 289. 504. 522.
Conjuratores 934; s. Eideshelfer.
Conquisitum 711. 775. 785; siehe Errungenschaft.
Conscius 921.
Consiliarii 424.
Consiliator 921. 922.
Consilium principis 424.
Consortes 445.
Conspiratio (Verbot) 522.
Constantinus, Kaiser, 140. 149.
Constabularii, capitales, 430.
Constitutionen, der fränk. Könige 76; der deut. Kaiser 102; regni Sicilae 187; Ludovici Bavari 517; unächte, de expeditione Romana 413. 474.
Constringere 878.
Consules 504.
Contentio 870.
Contestari 875.
Contubernium 921.
Contumacialverfahren, im Civilprozess 877 flg.; 891 flg.; im Strafprozess 940. 966. 967. 980.
Convenentia, conventio, 833.
Conventus 432. 443. 501.
Conviva 922; II.; regis 308.
Convivia, bei Tacitus 397; der Zünfte 503; Raufhändel dabei 921; summum convivium 503.
Coquus 378. 379. 381.
Corpus, Catholicorum, Evangelicorum, 540. 557; juris canonici clausum 119 flg.
Correlation, auf dem Reichstag, 555.
Cossaten 385.
Cowillh 586. 615.
Credentes (homines) 875. 929.
Creucruda 926 flg.
Crimen, criminare, criminosus etc. 912.
Cromare 596.
Cubicularius 382.
Cujacius, Jac. 210.
Culmus 837.
Culpa 846; bei Verbrechen 923. 946.
Culpabilis judicari 916.
Cultellus 719.
Curia regis 445. 469. 860.
Curiales 306.
Curiatstimmen, im Fürstenrath, 556.
Curfodi, s. turfod.
Curtis, regia, regis, 285. 434. 435.
Custodia, s. carcer.
Cyninges mund, s. mund.

D.

Dachdings auftragen 698.
Dadanhut 722.
Dadsisa 711.
Dagewerchten 355.
Dagobert I. 34. 35. 40. 41. 62. 285.
Dahlelag 194.
Damnum, damni causa 729.
Dänische Rechtsbücher 196.
Dank, ohne, handeln 946.
Dapifer 380.
Darlehnvertrag, s. mutuum.
David, v. Augsburg, 154.
Deba (diba) 951.
Debitum regale 916.
Decania 448.
Decanus (degan) 427. 429. 448. 730.
Decretales, der Päpste, 90. 114 flg.
Decretum, Gratiani, 117; decreta der fränk. Könige 76.
Defensio 283; s. mundium.
Defensor 430; libertatis 281. 368. 369.
Degenkind 638.
Demandare, s. causa.
Demonstrationes scabinorum 100.
Denarialis, denariatus (homo) 371. 372. 376.
Denarius, iactus denarii 372.
Denominatus 866.
Denunciatio ecclesiastica 512.
Depositum 835. 850.
Depraedare (dominum) 499. 525; siehe pignorare.
Descendenten, s. Erbfolgeordnung.
Despondere, solido et denario 584. 587. 590.
Deus, me adjuvet (Eidesformel) 871.
Devolvere, hereditatem 800.
Dichter (Enkel) 805.
Dictare, s. lex, sententia.
Dieb, mehrfach verleumdeter, 966; (Gericht) 441.
Diebstahl 944; grosser 951; bewaffneter 950.
Diebstock 441.
Dienstboten, s. Gesinde.
Dienstleute, Dienstmannen 333. 384. 390; deren Freilassung 322; Wechsel 391.
Diffidare 510. 956.
Dignitas, ducatus 300; dignitates regales 317.
Dilatio (Frist) 867; Bussgeld, s. dilatura.
Dilatura (auch dilatio) 729. 915.
Ding 10; echtes 319. 320. 860. 882 flg. gebotenes 397. 444. 859; zu Dinge und Ringe gehen 732.
Dingen 10; unter Königsbann 319. 320. 919; s. Königsbann; das Recht dingen, s. Recht.
Dingflucht 892.
Dinghof 732.
Dingrodel 101.
Dingstatt, höchste, 900; echte 320. 882.
Dionysius exiguus 90.
Disciplina ecclesiastica 452.
Dispignorare 842.
Dissassina 105. 742. 746.
Distinctionen, sächsische, 165; des Lehnrechts 168.
Distributor 828.
Districtio 450. 933. 939.
Districtus fidelitatis 894.
Distringere 409. 878. 939.
Disvestire 742.
Ditio 357. 365. 408; s. Mundium.
Diusteren, s. zustieren.
Doaire 642.
Documenta 872; s. Urkunden.
Dodarium 642.
Dolch (Symbol) 719.
Dolus, s. Vorsatz.
Domania (Domänen) 435.
Domen 179.
Domesticus 325. 393. 424.
Domicelli 253. 254.
Dominare 269.
Dominatio, dominatus 408.
Domini, liberi, nobiles 269; s. Seniores, Herren; der Unfreien, s. Herr; (Glossatoren) 109.
Dominicum 434.
Dominium (Herrschaft, politische) 283. 707; Herrschaftsgebiet 707; (Eigenthum) 706 flg.; 733; mundi 470; utile 739. 741; praesens 766; siehe Mundium.
Dominus terrae 488.
Domus: domi nutritus, s. nutritus.
Dona 436; donum (als Pfand) 836.
Donare 300.
Donatio, salica 719; königliche 295. 300. 302. 435; propter nuptias 597; donationem facere 776; contra donationem venire, irrumpere 776. 792; (Vergabung) 791; s. Vergabung.
Donatus 272. 300. 302. 435. 446.
Dos (im deutschen Sinn) 583. 586. 593. 597, 642; legitima 594; dotem conscribere 593. 594; dos im römischen Sinn 597. 646.
Dotalitium 593. 642. 646.
Dotare 594.
Dreissigster (Tag) 638. 640. 806 flg. 808.
Drictum, droctum, druchtis, druhte, 287. 290. 293.
Dructe-flido (lidio) 276.
Ducatus 421.
Duell 568.
Dulgere 926.

Dult 501.
Durantis (speculum judiciale) 118.
Dux 399. 404. 424 flg.; Francorum 404. 423; palatii 424. 425.
Dynasten 207. 269. 314. 344. 348; s. Herren. Seniores.

E.

Ealdormen 430.
Ebenburt 280. 338 flg. 657 flg.
Ecclesiasticus (homo) 261. 274. 278. 281. 286. 363; s. tabularius.
Echtlos, Echtlosigkeit, 956; 969 flg.
Echtwort 708.
Edel (edelinge) 253. 262. 263; Edelmann, Edelleute, 315. 340; als Prädicat 311. 315; edles Recht 99; siehe Adel. Herren.
Edeln 336. 338; s. Briefadel.
Edictalcitation 891.
Edictum Rotharis 67; Theodorici 87; edicta der fränk. Könige, s. capitularia.
Edoniare 933.
Egwedi 586. 614. 615.
Egen, s. eigen.
Eggen 702.
Ehe (lex), s. ewa; (matrimonium) 581 folg.; zweite, s. Wittwe; putative 639; zwischen Romanen und Germanen 601; morganatische 656; ungleiche, s. Missheirath; Ehe und Recht nehmen 969.
Ehebett, beschreiten, 584. 615. 638.
Ehebruch 650. 652. 951.
Ehefrau, ihre Stellung zum Manne, 610 flg., 668 flg.
Ehehaften, s. Noth; ehehafte Waisen 956.
Ehehalten 363.
Ehemann, seine Rechte, 610 flg.; siehe Mundium.
Ehescheidung 614.
Ehevertrag 593.
Ehevogt (rechter Vogt, procurator legitimus der Frau) 666. 667. 669.
Ehre, weibliche 973.
Ehrlich machen 970.
Ehrlosigkeit 967 flg., 971 flg.
Eid, seine Einführung 871. 931. 933. der Treue, s. fidelitas; bei Verträgen 835. 855; im Civilprozess 886. 904; im Strafprozess 933 flg.; seinen Eid bieten 961; nehmen, 970; s. jurare.
Eidam 581.
Eidbürgen 855.
Eidesfähigkeit, im Verhältniss zum Wehrgeld 279.
Eidesformel 938.
Eideshelfer 872. 876. 877. 934 folg.; Fähigkeit dazu 279; Zahl 279. 888. 936 flg.; Auswahl 962; s. electi nominati.
Eidesmündigkeit 681.
Eidgenossen, des Friedens, 968.
Eiferung, des Halsgerichts, 953.
Eigen 708. 733; eigene Leute, 384.
Eigenschaft (Leibeigenschaft) 385; (Eigenthum) 733. 739. 766.
Eigenthum 706 flg.; 733 flg.; 739; Erwerbsarten, ursprüngliche, 762.
Eike v. Repgow 132.
Einfahren 855. 858.
Einigungen (Einungen), erlaubte, verbotene, 504. 522.
Einkindschaft 702.
Einlager 855 flg.
Einlassung, auf d. Klage, s. Antwort. Kriegsbefestigung. Litiscontestatio.
Einreiten 855.
Einweisen, Einweisung, s. inwisen.
Eisenachisches Rechtsbuch 168.
Eiwa 730; s. Mark.
Electi, medii, 872. 934. 936.
Emancipation 618; per separatam oeconomiam 678.
Empfehlen, Emphelniss (enphelen) 686. 850.
Empörung, des Sohnes, 446. 493.
Emunitas 437. 439. 442; s. Immunität.
Enormitas 968. 969.
Enphellen (envellen) 724.
Enscildig 331.
Enterbung 788 flg. 820; der Töchter 677; s. exheredare.
Entführung 951.
Entmündigen 665.
Entweltigen 724.
Entwerung 726. 742. 743; Entwerungs-Klage 742; 756 flg.
Epistolae 872.
Erbämter, 553.
Erbe, der, 801; nothwendiger, 804; rechter, 807. 811. 813; Anfechtungsrecht, 804; Widerspruchsrecht, 711 flg. 776. 822; Unwürdigkeit, 789; Haftung, 777 flg. 796. 803 flg.; Einweisung 808; sein Recht der Vorsorge 807; Uebergang der Klagen auf den Erben 803; Erben gelof 804, s. heres.
Erbe, das, 708. 801; fahrendes, wagendes, 753.
Erbegut 823.
Erben 773; an, auf einen, 800.
Erbeserben 772.
Erbetins (Erbzins) 850.
Erbfall 800. 802; s. Fall.
Erbfolge 801; s. Folge; anticipirte 795. 797; s. Gutsübergabe.

Erbfolgeordnung, der Descendenten, 780. 805. 807; des geistl. Sohnes 818; der Ascendenten 784. 812; der Seitenverwandten, 786. 812 flg.; der Geschwisterkinder 822; der Ehegatten 789. 817. 819; des Herrn 819; des Fiscus 799. 819.
Erbgang 711.
Erbloses Gut 819; s. Erbfolge d. Fiscus.
Erbrecht 770 flg.; 800 flg.
Erbschaft 772; Antretung 808. 814; Ausschlagung 804; Versendung 808.
Erbtheilung 780. 806; Wirkung 814.
Erbunfähigkeit 820 flg.
Erbunterthänigkeit 385. 390.
Erbverbrüderungen 825.
Erbverträge 793. 824. 832; gegenseitige 796; unter Ehegatten 696. 794; s. adfatimus.
Erbverzicht 647. 826; d. Töchter 827.
Erfexen 731.
Erimanni, s. arimanni.
Erkoberung 674. 698.
Erlauchte 344.
Erogator 795.
Errungenschaft 613. 673. 674. 695; deren Gemeinschaft 698. 700.
Ersitzung 717. 749 flg.
Erve, Eruetha, ervida, 772.
Ervitella 388.
Erwig 64.
Erzämter, s. Kurfürsten.
Ethelingi, s. edelingi.
Eticho 304.
Eurich 60.
Eventualbelehnung 493. 804. 826.
Evisio 11.
Ewa (euua) 9; chamavorum 36; Landeuua 862; Discoland-, Seoland-, Scald-ewa 24; s. Eiwa.
Exactor regis, 428.
Exclusus 939.
Excommunicatio 452. 511. 949.
Exdicere, se, 871.
Executionsordnung, des Reichs, 529. 560; nürnberger, des westphäl. Friedens, 543.
Executionsverfahren, in Civilsachen, 878 flg. 891 flg. 901 flg.
Executor ultimae voluntatis 828; s. Testamentsexecutor.
Exemtio 440. 442. 485.
Exercitalis (homo) 276. 277.
Exercitus 401. 406; exercitum commovere, promovere, 415; in exercitu ambulare 415.
Exheredare, exheredatio, 774. 788.
Eximirte, s. status exemti.
Exilium 940.
Exlex, expulsus, 939.
Extravagantes, communes, Joannis XXII., 120; im Liber Feud., 121; execrabilis, ad regimen, 513.

F.

Faderfium 589. 599 flg.
Fahne (Symbol) 718. 719.
Fahnlehen 313. 314. 315. 316. 332. 464. 471. 484. 975.
Faida 450. 524. 589. 910. 919. 925. 940; crescit 914.
Faidosus 524. 919. 925. 940.
Fal 724. 869.
Falconarius 382.
Fall, der, 801, 808.
Fallen, v. Todeswegen, 800.
Fälschung (valsch), s. Münzen. Urkunden.
Falthio 869.
Fama, mala, 952. 966.
Familia 99. 380. 383. 392. 581; curiae 393.
Familiares 325. 380. 392; liberi 393.
Familienfideicommis 775. 831.
Familienherkommen, ältestes, s. Leudes.
Familienrath 606. 684.
Fano 721.
Faramanni 280.
Faramund 20. 21.
Farfalium, farfalius, 869. 901.
Farlegani 951.
Farones 280.
Faustpfand, s. Pfand.
Faustrecht 234. 510. 522. 526.
Fautor, delecti, 921. 948.
Fehde 524; ansagen 523; Verbot 526; s. faida.
Fehderecht 234. 525.
Fehitus, s. faidosus.
Feltroctus (feltortus) 723.
Festen, s. vesten.
Festuca, s. Fistuca.
Feudum 299. 709; datum, oblatum 304; injuratum 325; in capite tenere 295; s. Lehn.
Fideicommis 828; fideicommissarius 828.
Fidejussor, s. Bürge; libertatis 370. 371; (salmam) 714; s. Salmann.
Fideles 266. 267. 291. 292. 420.
Fidelitas 266; mehrfache Bedeutung 267. 289. 324; firma 524. 525; fidelitatis promissio, iuramentum 286. 287. 296; districtus 894.
Fides, fiducia, 836; fidem dare, facere 855. 871.
Filia, in capillis, s. capilli; filiam ordinare 600; s. Tochter.
Filtortus, s. feltroctus.
Finanzverfassung 434. 477.

Finger, mit zwei Fingern bereden, schwören, 892. 959; (Ring) 817.
Firmare 718. 721. 837. 838.
Fiscalini 275. 277. 281. 286. 363.
Fiscare 437.
Fiscus 433. 437; bona fiscalia 435.
Fistuca 629. 718; si intercesserit 869; super se mittere 878.
Flucht, in einer, der That, 948.
Flurumgänge 731.
Folcmot 445.
Folge, die, bei Erbschaft, 801. 802; brechen durch Theilung 814; des Urtheils, 898, mehrere, mindere, 895 flg.
Folter, s. Tortur.
Forbannire 954; forbannitus 878. 939.
Forderung 844.
Fordro, der, 724.
Fordrum 416. 477.
Forestum, dominicum, bannarium 387.
Forfactum 911.
Forfang 448. 449. 760.
Forismaritagium 387.
Formelbücher 73. 203.
Formulae 73 flg.; lombard. 69.
Forresni 921.
Forsprecan 869.
Fortia 930.
Fortuna, super suam ponere 878; de fortuna tollere 878.
Forum iudicum, 10. 66; delicti 952; s. Gerichtsstand.
Fosterlean 587. 598.
Frage, des Urtheils, 893; hohe, s. Rügen.
Franci, deren leges, 20; homines, s. homo; s. Salicus.
Frankfurt, Wahlort 460.
Frau, kaufen, 583. 584; nehmen 668.
Fräuleinsteuer 498.
Frea, sua, aliena, 607.
Fredum, fredus, 286. 916 flg.
Freie 249. 256. 257. 260. 277. 309 flg.
Freigelassene 250. 261. 354. 370.
Freigrafen, Freigrafschaft 975 flg.
Freiheit, ihr Beweis, 281. 312; s. ingenuitas; Freiheiten (Rechte) 231; landständische 498.
Freiherren, s. Herren.
Freilassung 329. 367 flg. 387. 389. 663.
Freischöffen 976 flg.
Fremde, verdächtige, 923; Fremdlingsrecht 799.
Freunde, die, 684. 812. 814; s. amici.
Frevel, frevela, 441. 945; Frevelklage 742; freveln an dem gut 473.
Friborgus 440. 448 flg.
Friedebrecher (straflose Tödtung) 948.
Friedebrief 103.
Frieden, alter, 12; pariser 578. 580; wirken 450. 715. 916. 941; s. Landfrieden.
Friedensbruch 951; s. Landfriedensbr.
Friedenskuss 523.
Friedlosigkeit 940. 956.
Friedrich, Kais. I. u. II.: ihr Verhältniss zu den Glossatoren 106. 107; ihre Constitutionen im Lib. Feudorum 120; K. Friedrich's Landrecht 143; Friedrich's II. Constit. regni Siciliae 187.
Friesische Landrechte 172; Stadtrechte 182.
Frilaz 367.
Frilingi 262.
Frisia 45.
Frist, dreimalige, etc. 867; sächsische 749.
Frohnbote 319. 320. 327. 863. 868. 883. 890. 891. 905.
Frommen (vrumen) 642.
Frösche stillen 388.
Fryman 469.
Fuero, judzgo, 62; fueros 11.
Fulfreae (fulfreal) 369. 370. 373.
Funddiebstahl 73. 726. 756.
Fure (fuore, Futter) 761; (vor) 761.
Fürgebot (fürgebieten) 890. 891; im Strafprozess 954.
Furgezoch 845.
Furladen 890.
Fürsprech 869. 886.
Fürst, Fürsten, 254. 310. 311. 313. 484. 487; geistliche, weltliche 316; alte, neue 347; ihr Heerschild 333; Gerichtsstand 487; ihre Criminalsachen 468.
Fürstenamt 313. 483. 486.
Fürstenconcordate 536.
Fürstengenoss, fürstenmässig, 315.
Fürstengericht 558.
Fürstenrath 554. 556.
Fürstenrecht, s. Fürstengericht.
Fürstenstand, Entstehung, 314. 315. 344. 487.
Fürstenthümer, Entstehung, 480. 486; Untheilbarkeit 487.
Furtum (Strafgeld) 916; s. Diebstahl.
Fustes, alninos, frangere, iactare 777; per fustem et wantonem etc. 877.

G.

Gabe 791; s. Vergabung.
Gagio, regis, 437.
Gaida 369. 370.
Gaie, Gajo, s. gagio.
Gailheit 946.
Gairethinx, s. garathinx.
Gamahali III.

Gamalta 866.
Ganerbe (ganervo, geaneruo) 772. 806. 809.
Ganerbschaft, adelige, 563. 825.
Gant (canthe) 481. 879. 880.
Garathinx, garathung 369. 370. 628. 631. 860.
Gardingi 431.
Garibald 41.
Gas, gasallus 257.
Gasachius 865. 879.
Gasindi, gasindium 278. 285. 288. 290. 291.
Gast (Bodogast, Salogast, Wisogast etc.) 23; dreitägiger 630.
Gastaldius 426.
Gastmahl (bei adfatimus) 630. 711. 794.
Gau 396.
Gaufürsten, Gaukönige, 253. 255. 395; s. princeps. Fürst.
Gaugenossenschaft 395.
Gauverfassung (Auflösung) 480.
Gawertschin 848.
Geburt, Beweis der echten, 639; der lebendigen, lebensfähigen 638; halbe 813.
Gebüttel, s. butel.
Geding 833. 843; unter den Ehegatten 672. 673; am Lehn 825.
Gefolgschaft, s. comitatus. comites. trustis. leudis. fideles. antrustiones. vassi. mitium.
Gefolgsleute d. Seniores 284. 285. 290.
Gefährde 946.
Gegyldan 449.
Geheischen 955.
Gehülfen bei Verbrechen 921. 948. 981.
Geislinger Statut 563.
Geistliche 242. 330. 512; ihre Commendation 285. 305; ihr Wehrgeld 308; Erbrecht 818; Verbot ins Feld zu ziehen 442; zu leisten 858; s. Kirche.
Geistlichkeit als Stand 341.
Geldschuld 892. 901 flg.
Geleit d. Reisenden 478; sicheres 925. 964.
Geloben, Gelöbniss, s. gelof.
Gelof (gelovede, geliuvede) 843 flg.; der Erben 804.
Gelten 901.
Gelter 902.
Geltschulda 441.
Gelübde, s. gelof.
Gemahl 587.
Gemeindebesitz 704. 729.
Gemot 445.
Genannte 351.
Genealogia 624.
Generatio 624.
Geniculus 624.
Genoss (genot) am Heerschilde 332; des Kaisers 336; Standesgenossen 339; s. Ebenburt.
Genus, nobile, senatorium, siehe Geschlecht. Senator.
Gerade (rade) 673. 674. 784. 788. 817 flg.
Geraid, geraider, geraidstuhl 730.
Gerardus Niger (Cagapisti) 124.
Gereuth, gereuthen, s. geraid.
Gericht, hohe, 492. 860. 862; Synonyma, Arten 860; im Gericht stehen, sitzen, Gericht besitzen 863; Gerichtes helfen 864; Gericht verbieten 868; hegen 883; fordern 884; verschmähen 891; nemen, benomen 899; vor Gericht fordern 890; ohne Gericht 890 (s. ohne Recht); heimliches, verbotenes 977; s. hochste gericht, comitatus. Reichsgericht. Bann.
Gerichtsbarkeit, geistl. weltl. ihr Verhältniss, 113. 512; königliche 467; s. Gewalt.
Gerichtsboten 329. 890.
Gerichtsbrief 896.
Gerichtsgebrauch 97. 99.
Gerichtslehen (Lehen am Gericht) 314. 316. 320.
Gerichtsnotorietät, s. Notorietät.
Gerichtsstand 863; Arten 883; bei Verbrechen 952; vor dem König 410; s. forum. mallus. Schöffenbarfreie.
Gerichtsverfahren 859 flg.; Fortdauer des altdeutschen 907.
Gerücht 953 flg. 966; s. Geschrei.
Geruchte 953 flg. 963.
Gerufte, s. Geruchte, Geschrei.
Gesamint urteil 97.
Gesammtbürgschaft 448.
Geschäfte 822; s. Vermächtniss.
Geschlechter 250; edle romanische 262; patricische in den deutschen Reichsstädten 351. 504.
Geschlechtsvormundschaft 619. 622. 680. 686 flg.
Geschrei 953 flg. 963. 965.
Geschwister, Geschwisterkinder 625. 626. 634. 832; vollbürtige, halbbürtige 813.
Gesetz, Gesetzesbegriff, s. Aufnahme in Deutschland, 247; s. Lex, Statutum.
Gesinde 807. 849.
Gespräch, nehmen, 894. 895.
Geständniss 964. 966. 980.
Gesuch 850. 852.
Gesunt 947.
Getreue 266. 292.
Getüge (geziuch), getügen (bezugen) 875. 888; leiten 724. 888. 904; ertheilen 889. 890; verlegen 889. 961; verwerfen 889; im Strafprozess 957;

Zahl der Getügen 888 flg. 957; Getüge der Parthei selbst 889. 959; d. Richters 886. 958.
Gewähr, gerichtliche, 715; der Klage geloben 886.
Gewähre, der, (autor) 724; verstorbener 727; seine Haftung 763; Bruch (burst) an ihm 764 flg.; Streit der Gewähren 743; bei Immobilien 744; ziehen darauf 725. 728. 762 flg.; schieben 761. 763.
Gewährleistung 763. 847.
Gewalt, väterliche 674 flg.; elterliche 675, geistl., weltl., ihr Verhältniss 452. 465. 510; königl., kaiserl. 461 flg. 467 flg.; ehemännliche, s. Ehemann; s. mund. mundium. Vormundschaft. Pflege.
Gewaltbitte 497.
Gewere, der, s. Gewähre.
Gewere, die, erste Erwähnung 714. 732 flg.; Wortbedeutungen 737; reelle, ideelle, juristische 741; diebliche, raubliche 734; habende, bruckende, bruckeliche 735. 767; nutzliche 735; vererbliche 736. 737. 772 flg.; egenliche, eigenliche, lehnesche, ledigliche 736. 738 flg. 747; gemeine 737; rechte 737. 738 flg.; bessere 746 flg.; stille 750. 754. 755; an einem Manne 387; des Ehemanns zu rechter Vormundschaft 648. 667. 669. 736; zur treuen Hand 737; von Jahr und Tag 737. 745; in, aus der Gewere sein 735; in die Gewere setzen, der Gewere gewaltigen 744; Gewere haben, darben 735; mit geliker Gewere anspreken 747; Gut in seine Gewere laten zu behalten und zu verlisene 748; sonder Gewere 747; Gewere an Immobilien 741; an Mobilien 753 flg.; ihre Vererbung 800. 802 flg. 808.
Gewette, s. Wette des Richters.
Gewissensehe 653.
Gewissheit 844.
Gewizzen, die, 888.
Gewohnheit, gute, böse, 96. 116.
Gezüch, s. Getüge.
Gezunfti 9. 36.
Gezweite (getveite) (Brüder) 813.
Gichen 866; s. gichtiger Mund.
Gift (Gabe) 600.
Gilde, höchste, 503; d. Handwerker 504.
Gildegenossen 449.
Gildonia 921.
Gillonarius 381.
Girare 721.
Gisello 293.
Gisiles, gisileum 369. 370. 718. 836.
Gista 326.
Gladius, materialis, spiritualis 465 flg. 470; gladii vindicta 442.
Glanvilla 184.
Glauben, verlorner, 726. 759.
Glieder, der Verwandtschaft, Sippe, s. Grade.
Glossa ordinaria 125.
Glossatoren 105. 107. 109.
Glosse des Sachsenspiegels 161; Scabinorum 168.
Godofrid, Herzog v. Alamannien, 38.
Godomar v. Burgund 57.
Gogreve 493; seine Competenz in Strafsachen 953.
Gojarich 87.
Görlitzer Lehnrecht 161; Landr. 164.
Gottesfrieden 510. 526.
Gottesurtheil 930 flg.
Götz v. Berlichingen 527.
Grade der Verwandtschaft, deren Zählung 624 flg. 634 flg. 636.
Gradualsystem 811.
Graf, Grafio 293. 409. 420; Titulargrafen 346. 347; alte, neue Grafen 347; Funktion 425; als Landesobrigkeit u. Richter 482. 483. 492; Strafbarkeit 880. 881.
Grafenamt 284. 482.
Grafenbänke 556.
Grafending 319.
Grafenscat 498.
Grafenstand 344.
Grafschaft 420. 482 flg.; gefürstete 486; Theilung 861; verbotene 487; s. comitatus.
Grágás, isländische, 199; norwegische 198.
Gratiam domini amittere 955.
Gratian (Decretum) 117.
Gregor IX. (Decretalen) 118.
Greve 431.
Grundherren 269; s. Seniores.
Grundholden 363.
Grundlasten 767.
Gult, Gülte, Gulte 388. 854. 902; s. Zins, census; geschworner Gülte 902.
Gundobald, K. von Burgund 15. 53. 55. 56.
Gürtelkinder 652.
Gürtung 583. 585. 591. 627.
Gut, fahrendes, 753. 819; geraubtes, gestohlenes 755; unterschlagenes 759; das Gut verbieten 877; schaffen 822; empfehlen 850; Gutsübergabe an d. Erben 825; s. Erbfolge, anticipirte.
Güte, s. Minne, gütlich vertragen 904.
Gütergemeinschaft, eheliche 670. 695 flg.; fortgesetzte 692.
Güterrechte, eheliche, 669 flg.
Guthalagh 195.

H.

Haar, langes, als Auszeichnung, 252. 253. 406; abschneiden, als Form d. Adoptio 630; als Strafe 945; als Zeichen des Ausschlusses von d. Thronfolge 406.
Habe, fahrende, 753.
Haberfeldtreiben 920. 939.
Haft, s. Schuldhaft.
Haftung, des Herrn für seine Leute, s. Herr; der friborge 449; der Ortsgemeinden 450; des Erben für die Erbschaftsschulden s. Erbe.
Halbannus 413.
Halfter 856.
Halm 718.
Halsberga 476.
Halsgericht 911. 943.
Halsgerichtsordnung, peinl., bambergische, brandenburgische; Kaiser Karls V. 220. 981.
Halssache, die an den Hals geht, 911. 943.
Hamaland 37.
Hamedi 934.
Hammerwurf 731.
Hand, als Symbol, 283. 295; ärgere 660; bewaffnete 728; gesammte, der Ehegatten, 673. 697 flg.; gesammte, samede, bei Lehen, 738. 826; gebrochene 697. 699; getheilte 814; habende 963 flg. 979; treue 827 flg. des Kindes, des Pflegers, 683; wahren 763; 'Sache die an die Hand geht, 943; die Sache an die vordere Hand ziehen 900; mit eins Hand 937. 959; Hände, beim Eid-schwören, 936 957; s. Eideshelfer; einem d. Hand abziehen vom Eide 962.
Hand und Halfter 856.
Handel, s. Verkehr.
Handfesten 844. 886; s. Urkunden.
Handgelöbniss 839. 855.
Handgemal 320.
Handgetat 760.
Handhaft, die, 964; handhafte That, s. That.
Handlehn 325.
Handrada 371.
Handschlag 283. 295.
Handschuhe als Symbol 719; sieben, beim schwäbischen Verlöbniss, 668.
Handwerksmissbräuche 568.
Handzeichen 873.
Hannover 553.
Hantelod 879.
Haeres, s. heres.
Harahus 860.
Harald, König von Dänemark 48. 295. 296.
Haribannus, s. heribannus.
Harireita, harizhut 951.
Harmscara 942.
Hasta, als Symbol bei Adoptio 629; bei Freilassung 370; bei investitura 716. 718. 719; signifera 471.
Haubitgeld 914.
Haus, dessen Freiheit, Frieden 439. 922. (Familie) 582.
Hausgenossen 392. 393. 478.
Hausgesetz Ludwig's d. Fr. 402.
Haussuchung 439.
Hausvater 582; s. Mundium.
Haut, Strafe an Haut und Haar 945.
Haut-preis 374.
Heerbann 271. 288. 413 flg.; s. Reichskriegsverfassung.
Heerflüchtigkeit 913. 949. 971; s. herislitz.
Heerfolge 289. 291. 417. 476; s. Heerbann.
Heergeräthe, s. Hergewette.
Heerschild 331 flg.
Heersteuer 498.
Heerzug (expeditio) 475 flg.
Hegen des Gerichts 883. 903.
Hehler 948.
Heimburgen 863.
Heimsteuer (Aussteuer) 600. 642. 645. 678.
Heimsuchung 951.
Heimzuht 951.
Heinrich III. 43.
Heinrich VI. 120.
Heirath (Heurath) 587.
Heischen 890. 955.
Helfer 948.
Helsingalagh 194.
Hendini 399. 400.
Henricus a Segusia (Cardinal. Hostiensis) 118.
Heofod 448.
Herard von Tours 80.
Herberge, s. albergaria. Mansio.
Hereda, s. mala hereda.
Hereditarius 722.
Hereditas als Allod 707; aviatica, s. bonum aviaticum 711; Erbschaft 772. 774.
Hereditas viventis 795.
Heregeata 786. 815.
Hereotum 786. 815.
Heres, Begriff 771; legitimus 807; heredem facere 628.
Heretochia 430. 445.
Hergewette 815.
Heribannus 413. 416.
Herislitz 102. 913.
Heriszuph 951.
Herkommen, s. Gewohnheit.
Hermann Billung 315. 484.

Heroldina 28. 928.
Herr, der Unfreien, Hörigen; sein Vertretungsrecht, Haftungspflicht, Gerichtsbarkeit 359. 360. 365. 366. 450. 921. 924; Pfändungsrecht 854.
Herren, freie, edle, 289. 310. 311. 313; ihr Heerschild 333; ihr Gerichtsstand 316. 317; s. Seniores. Domini. Dynasten. Barones.
Herrenfall 802.
Herrennoth 868. 891.
Herrenstand 269. 315. 344.
Herrenstube 504.
Herrschaften 269; freie, edle, 270. 295. 313.
Herwagte 815.
Herwede, s. Hergewette.
Herzoge 399. 424. 483; alte, nationale 404; deren Wahl 446.
Herzogthum, Herzogthümer 483. 484; s. Ducatus.
Hetwerini 46.
Hexenprozesse, Hexenwage 978.
Himthiga II.
Hinfahrt 816.
Hinstiure 645; s. Heimsteuer.
Hinterlegungsvertrag 835. 850.
Hired men, s. Hyred.
Hlaford 450.
Hled (hlot) 260.
Hoberus 920. 939.
Hochmann 312. 661.
Hochste (hohe, hogste, hegeste) Gericht 321. 425. 441. 490. 492. 628. 860. 882. 899. 952.
Höchstfreie 311 flg. 343.
Hochverrath 913.
Hof des Königs, gebieten 472. 473; echter 469.
Hofämter 392. 393; ihre Vererbung 811; s. Ministeria.
Hofgericht, kgl. 410. 469; kaiserl. 565; landesherrl. 492.
Hofpfalzgrafen 549.
Hofrechte 99.
Hofrodel 101.
Hofspeise 819.
Hofsprachen 101.
Hoftage 443. 496.
Höltding 730.
Holzdiebstahl, Strafen 731.
Holzgreven 730.
Homagium 304. 306; s. Huldigungseid.
Homo, verschiedene Bedeutung 292; denarialis 371. 372. 376; in obsequio 274. 276. 366; in terra alterius, s. dominica residens 274. 276; in truste 291. 292. 293. (s. trustes); synodalis 312; regius, s. puer fiscalinus; homines Franci 266, 272. 292; boni, idonei, credentes 875; advocatitii, ingenui, liberi, ecclesiastici etc., s. ingenuus, liber etc.; h. in hoste, s. hostis.
Honesti 263.
Honor, honores, mehrfache Bedeutung, 294; Widerruflichkeit 300; Erblichkeit 301; Verhältniss zum Beneficium 302; ad honorem supplantare 301. 304; perdere 972; honor condignus 305; honoris privatio 968 flg.
Honorati 306.
Hörige 261. 355. 362 flg. 384. 385; als Grafen 266.
Hörigkeit, Entstehung 363. 364.
Horogao 276.
Hospes 307.
Hospitalitas 307.
Hospitium 437.
Hostenditiae 436. 475.
Hostis (exercitus) 415; (homo in hoste) 271. 291. 415; in hostem (hostiliter) pergere, exire 415.
Howel, K. v. Wales 71.
Hoyer, Graf v. Falkenstein 132.
Hreuuawunti 914. 926.
Huben, Hübner, Hübnergericht 732. 907.
Hugo (Hugolinus) d. A. 105; (de Gambolado) 124; H. d J. (de presbyteris) 125. 126.
Hulde schwören 314; schwört der König dem Reich 463.
Huldigungseid 306; Formel unter Karl d. Gr. 287. 305. 405; der Fürsten u. Herren, dessen Wirkungen 316.
Hundaphad 431.
Hunde, tragen, 942; stehlen 913; wenn sie einen Menschen tödten 924.
Hundreda 398. 431. 445.
Hurkind 650.
Hypothek 840. 853 flg.
Hyred (hired) men 355. 450.

I.

Jachtivus (iactivus) 866.
Jacobus 105; Colombini 124, de Theramo 207; Ayrer 207.
Jactivus, s. Jachtivus.
Jactus (denarii) s. denarius.
Jagdfolge 710.
Jägermeister, s. venator.
Jahr, zu seinen Jahren, über s. Jahre kommen, unter, binnen s. Jahren 665. 680; Jahr und Tag 745. 749; s. annus.
Jahrmarkt 501.
Jahrzahl, seine, behalten 680.
Idoneare, se 933.
Idoneus exire 932.
Imbiss 326.

Immunität 305. 439; s. Emunitas, Herrschaft.
Impans 371. 372.
Imperator Romanorum 405. 461.
Imperium 408.
Impignorare 839.
Inactivus 866.
Incestuosi 633. 651
Indebitum (Steuer) 497.
Indicien, s. Inzichten.
Induciae 867.
Infangthefe 441.
Infamia 966. 968 flg.
Inferiores 276. 604.
Infertor (infestor) 381.
Infiduciare 839.
Infirmitas 868.
Ingenui 249. 256. 261; Erklärung im Schwabensp. 311. 313; s. Freie.
Ingenuiles 262.
Ingenuitas, engerer Begriff 281; siehe Freiheit.
Ingesiegel 824. 844. 904.
Ingrossiren 854.
Inimicitia 524. 910. 919. 925.
Inquisitio 453. 876. 929.
Inquisition, kirchl. gegen Ketzer 513.
Inquisitionsprozess, Ursprung, 961. 981.
Inquisitus 894.
Instanzen, zwei, drei 881. 899.
Instrumenta 872.
Intentio 870.
Interciatus 441. 724.
Interdict 511.
Interdictus 939.
Interimswirthschaft 610. 682. 683.
Interpellator 866.
Interrogare, interrogatio 870. 876.
Intertiare, rem, 723.
Invadiare, se, 839.
Investire 714.
Investitor 739. 740. 743.
Investitura (vestitura) 713. 714. 733. 740. 747; Rechtswirkungen 715; bei weltl. und geistl. Beneficien 716; simultanea 815.
Investiturstreit 508.
Invitare, invitatio 866.
Inwisen (beweisen, einweisen) inwisunge 741. 808.
Inzichten 966; verurtheilen darauf 958.
Inzichter 966 flg. 980.
Inzichtsprozess 980.
Joannes Semeca (Teutonicus) 118; Andreae 202.
Johann von Ibelin 187.
Irnerius 105.
Irvangida 776.
Isidor, v. Sevilla, s. origines, 34. 63; Chronicon 60. 61; seine Recension der L. Wisigoth. 63. 64; seine Decretalensammlung 91.
Itio in partes, auf dem Reichstag, 540. 557; der Reichshofräthe 558.
Juden 102; Judenbischöfe, Judeneid 243. 470; ihre Commendation 285; ihre Vorschüsse für Staatsbedürfnisse 438; ihr Vorrecht bei Kauf gestohlener Sachen 766; Judenschutz 478. 521.
Judex 420; civitatis 426; delegatus 512; discussorius 268. 427; fiscalis 293. 419; loci 427; provinciae, publicus 419, positus 862; (grafio, comes) 409. 419. 420; judices juris, facti 960; s. Richter.
Judicare 894; pro anima 623. 791; de rebus suis 791.
Judicium, judicia 10. 11; als Weisthum 45; adquiescere 880; blasphemare 816; dictare 16; bei Adoptio 629; de medietate linguae 244; curiae 492; parium 317. 558. 576; injuriarum, pheudorum 492; pugnae 721; generale, majus 860; palatii 860; Dei (Arten) 930 flg.
Juniores 290. 291.
Jurare, in animam suam, regis, populi 855; singulus, sibi tertius, cum 6. 7 etc. manu 936.
Juratores 836. 872. 876. 934 flg.; mittere 877; s. electi, nominati.
Jurisdictio, s. Gerichtsbarkeit, Bann; ecclesiastica 452.
Juristenfacultäten 900. 907.
Juristenschulen, sog. neuere 225.
Jury, englische, grosse 930; kleine 938.
Jus, civile 945; adcapitulandi 532; commune 105; caesareum 102. 111; curiae 99; gisti 326; collectandi 572; devolutionis 508. 699 et providentiae 513; pontificium 111; ministeriale 393; territoriale 542; evocandi 467. 565; de non appellando und de non evocando 521. 564; scriptum 110; procurationis 326; primae noctis 388; precum primariarum 514. 550; regaliae 514; spolii, s. Spolienrecht; Xantense, s. Xanten; jus, jura reddere 400; j. succedenti 810; fori rerum venalium 501; reformandi 540; jura singulorum 540; in jus vocare 866; juris privatio 969.
Justitia, als Rechtsaufzeichnung, 10. 99; electa 98; als Rechtspflege, denegata 881. 898. 952; justitiam percipere, recipere, reddere 268; facere 499. 524. 885; als Abgabe, statuta justitia 327; censualis 368.
Ivo von Chartres 117.

K.

Kaefurna 108.
Kaiser, römischer, s. Kaiserthum, König; s. Vorrang 470; seine Rechte 548 flg.; ist Haupt des R.-H.-R. 550; Selbstentscheidungsrecht 550.
Kaiserkrone, römische, kein päpstliches Lehen 462.
Kaiserrecht (röm. R.) 102. 143. 144; kleines 175; s. Schwabenspiegel.
Kaiserthum, römisches, mit der deutschen Königskrone verbunden 461.
Kalisch (Vertrag) 578.
Kämmerer 382. 393.
Kammerknechte 478.
Kammerziele 576.
Kampf 900. 931. 957; Rechtsfolge des Unterliegens 958; Privilegien dagegen 958; Befreiung davon 330; kampflich ansprechen 317. 961; grüssen 949. 962.
Kanut 48. 53.
Karl d. Gr., seine Gesetzrevisionen 17. 26. 27. 36. 43. 44. 45. 50. 51. 59. 68; s. Capitularien; K. Karl's Recht 143. 144. 148; fordert Huldigungseid 287. 305; Thronbesteigung 404. 405; K. Karl's Gericht 907.
Karl's V. Halsgerichtsordnung (Karolina) 220.
Kauf 834. 846 flg.; der Früchte auf dem Halm 847.
Kaufen, öffentlich 725. 834; von Unbekannten 726. 765; v. Kindern 846.
Kellner 381.
Kerkow, Gerke von, 169.
Kesselfang 931. 958.
Ketzerei 512; deren Strafe 951.
Keves-kind 650; -wif 651.
Kind, echtes 638; beschelden an seinem Rechte 638; nachgebornes 638; lebendiges, lifhaftiges 638. 777. 808; s. unecht (unehelich), naturales; Verkauf der Kinder 677; Unzurechnungsfähigkeit 681.
Kirche, lebt nach röm. R. 82; ihre Einrichtung in Deutschland 451; Gerichtsbarkeit 452. 512; s. Geistliche.
Kirchenbann 452. 511.
Kirchenbussen 967; s. disciplina ecclesiastica.
Kirchengebet für das Staatsoberhaupt 452.
Kirchengut, s. Garantie im R.-D.-H.-S. 548.
Kirchenraub, s. Raub.
Kirchenzucht 452.
Klage 870. 883; verbürgen im Civilprozess 885; im Criminalprozess 856. 943. 954; bessern, abweisen, tagen 885; ihre Gewähr geloben 885; rechte 884.
Kläger 865. 883; Synonima 866.
Klagschrift 884.
Klagspiegel, richterlicher 204.
Klapperstein 441.
Klenke (Clenkok), Johann, 142.
Knappen 476.
Knechte, s. Unfreie.
Köhren 98. 178.
König 253; dessen Gewalt, Rechte 406. 464; als oberster Richter 409. 467. 482. 550. 896. 899; römischer 521. 522. 551; hat fränkisch Recht 456. 464; wer dazu edel genug ist 460; sein Verhältniss zum Pabst 461 flg.; schwört dem Reiche Hulde 463; sein Gerichtsstand 463; Absetzung 464; darf kein Herzogthum haben 464; Ehen 583. 587; s. rex.
Königsbann 319. 320. 328. 412. 466. 468; verschiedene Bedeutung 918. 919; unter ihm dingen 919.
Königsdienst als Grund der Auszeichnung 265 flg., s. Militia.
Königsfrieden 407 flg., s. Landfrieden.
Königspfründen 550.
Königs-Schutz über Frauen, Wittwen, Waisen 621. 622. 623; s. Mundeburdium.
Königssteuer 480.
Königswahl 454 flg.
Königthum, Entstehg. 395. 399. 400 flg.
Konrad II. 51. 59. 314.
— Mönch v. Marburg 513.
Kosten, Caution, 885; ablegen 893. 900 flg.
Köther 385.
Kreuzzüge 507.
Krieg, kriegen, Kriegsbefestigung 883.
Kronvasallen 294. 378.
Krüppel 812.
Kührrecht bei Erbtheilung 806.
Kundschaft 875; adelige 336.
Kunkelmagen, s. Spillmagen.
Kurfürsten, ihre Entstehung 457 flg., 474; ihre Erzämter (ministeria des Reiches) 392. 458. 552. 553; ihre Hofämter bei dem Bischof von Bamberg 392; Volljährigkeit 520; Untheilbarkeit, Unveräusserlichkeit ihrer Länder 520; Sitz- und Stimmordnung 520; Erziehung, Privilegien 521; neue 546. 553; Veränderungen 552 flg.; s. Bulle, goldene.
Kurfürstenrath 554.
Kurmedige 385.
Kurverein 516.

L.

Lacina, s. lagina.
Ladung 866 flg., 890 flg.; der Zeugen 876.
Laedere aliquem in rebus 854.
Laeti (Barbari), laeta, laeticia terra 260.
Laevespita 870.
Lagina (viae) 869.
Lähmung 944.
Laisus (laiso, in laisum werpun) 718.
Land (Lant) gewunnen 854.
Länder d. fränk. u. sächs. Rechts 522.
Landesgemeinde 395. 496.
Landesherr 269. 322; Stellung zu s. Beamten 493; s. Senior.
Landesherrlichkeit 487 flg.
Landeshoheit, Entstehung 489. 569.
Landesobrigkeit 482. 486.
Landesverfassung, ihre Garantie im R.-D.-H.-S. 548.
Landesversammlungen, s. Landesgemeinde, landtäding.
Land-euua 862.
Landfolge 288. 418. 429. 441. 952; s. Heerbann, Aufgebot.
Landfrid, Herzog v. Alamannien 38.
Landfrieden 103. 408. 523; Friedr. II. (mainzer 1235) 102. 103. 944; Rudolph's I. (regensburger 1281) 944; ewiger (Maximilian's I.) 526; beschwören 473. 523.
Landfriedensbruch, Landfriedensbruchsachen 910. 912. 943. 951.
Landgericht 492. 882 flg. 952; kaiserliche 565; s. mallus legitimus.
Landgrafen 468.
Landgrafschaften 486.
Landleiten 905.
Landleute 814.
Landmann 900.
Landrechte 176. 216; Landrecht verwirken 239; darauf verbieten 239; Umbildung der Stammesrechte in Landrechte 242. 244. 245.
Landrichter 293.
Landsassen, freie 311. 326. 327. 328. 662.
Landseten 310. 326. 328.
Landstädte 503.
Landstände 443; ihre Rechte 498. 499; Curien 499. 571; s. Landtage.
Landstreicher 418.
Landsturm 429.
Landtäding 444. 494 952.
Landtage 443. 494 flg.
Landtagsabschiede 498.
Landtheilungen, der Germanen mit den Romanen 306. 307.
Landvögte 442.
Landvolk, wo es Recht pflegen kann, 319.
Landwehr (lantuweri) 413. 414.
Landzwang 944.
Lantherren 323. 488. 495.
Lantuweri 414.
Lassi, Lassen 261. 262. 368; s. lati.
Laster 943.
Lästerstein 441.
Latenleute, 327.
Latere, de 427.
Lati (Laten) lazzi 256. 261. 354. 362 folg., 364. 385.
Laudare, sententiam 895; s. collaudare.
Laudatio testium 876.
Launegild 376. 793.
Layenäbte 508.
Layenspiegel 206.
Lazzi 261. 355. 363. 385; s. lati.
Leben, lebendig, lebensfähig, s. Geburt, Kind.
Lectuaria 614.
Legalitas (legalitatis privatio) 967.
Legatarius 828; regis, s. missus.
Legationes 431.
Legitimation unehelicher Kinder 631. 652 flg., 689 flg.
Lehn, Entstehung 299. 300; wer sie leihen (Lehnsleute haben) kann 316. 318; Erblichkeit 301; rechtes 325; uneigentliches 334; Verbot scheinbarer Refutation 522; Geding am Lehn 808; Ersitzung 752; an Gericht, s. Gerichtslehn; s. Leihe.
Lehnfähigkeit 337.
Lehnfolge, der Söhne 802. 805. 808; der Seitenverwandten 810; s. Theilung.
Lehnfolgeunfähigkeit 821.
Lehnrecht 99. 337; Lehnrechts darben 337. 972. 973; Lehnrechtsbuch des Sachsen- u. Schwabensp. 135. 155.
Lehnruf 866.
Lehnsanwartschaft 809. 826.
Lehnseid 324. 325; siehe vasallagium, homagium, manschaft.
Lehnsherrlichkeit, des Königs 470.
Lehnskuss 295. 325.
Lehnsmündigkeit 680.
Lehnsoblationen 304.
Lehnsvormundschaft 610. 681; des Lehnsherrn 683. 686.
Lehung 849.
Leib, todter, s. todleib; leibliche Beweisung, s. Beweisung; mit Leib gegen Leib beherten 935. 962; den Leib ledigen 970.
Leibeigenschaft 385; Aufhebung 390; s. Unfreiheit.
Leibeserben 772. IV.
Leibgeding, der Ehefrau 642 flg.

Leibzeichen 965.
Leibzucht der Ehefrau 642 flg.; bei adoptio 630; als Bauernleihe und als Altentheil 645. 797.
Leiche, s. lihte, lidolaib; deren Besichtigung durch Wundärzte 966.
Leichenmahle 711.
Leichenraub 914.
Leihe 300, gemeine, ohne Mannschaft 334. 708; s. ungekusset.
Leihen, Leihvertrag 835. 849.
Leisten 853. 855 flg.
Leister 855.
Leme 944.
Leninge, lenung 849.
Leodardi 25. 935.
Leodecal 934.
Leovigild 61.
Leti, letu, letus 261. 355. 363; s. liti.
Leudes, leudi 266 267. 291. 292. 293; ältestes Familienherkommen bei Erbrecht 293. 783. 784.
Leudigildum 915.
Leudis (homo pertinens) 279; (Wehrgeld) 915.
Leudisamites 288.
Leudisamium 287.
Leumund 953; böser 968; richten darauf 980.
Levare, cartam, testamentum 719; in clida 947; Protest leviren 721.
Lex, Bedeutung im M.-A. 9; consuetudinis 9; als altes Testament ibid.; Alamannorum 37; Bajuvariorum 39; Frisionum 43; Angliorum et Werinorum h. e. Thuringorum 45; Salica 10. 20 flg.; Ripuariorum 33; Chamavorum 36. 47; Danorum 48; Noricorum, s. Norweiensium 48; Francorum 20; Saxonum 49; Sal. und Rip. in England 49; Burgundionum 53; Wisigothorum 59; Romana 82. 104 flg.; Romana Burgundionum 84; Theodosii 86; essencia 108. — Leges dominicae 11; Barbarorum, populorum, populares 9; deren Sprache 13; Gründe der Aufzeichnung 14; Revision unter Karl d. Gr. 17 (s. Karl); ihre Verwandtschaft 18; ihr späterer Gebrauch 93; Anglosaxonum 51; Edovardi Confessoris 53. Henrici I. v. England 53; Eurici 61. 65; Langobardorum 67; Walliae 71; Upstalbomicae 179; imperii 103; imperiales 143. (s. Schwabenspiegel); als römisches Recht 9. 106; legis beneficium 729; legem dictare 16.
Ley de las Siete Partidas 190.
Libellus 872. 884. 904.
Liber, sextus, decretalium 119; feudorum 127; libri legum 31; poenitentiales 93; feudorum 120; traditionum 713.
Liber (ingenuus) Erklärung im Schwabensp. 311; s. Freie.
Libertare civitatem 501.
Libertas, s. ingenuitas, Freiheit; libertatis defensores 281. 368. 369.
Libertaticum 374.
Liberti 250. 261, s. Freigelassene.
Libertinitatis munus 374.
Libertinus 323; Erklärung im Schwabensp. 311.
Lic-lamina 945.
Lider 884.
Lidi, s. liti.
Lidin- (lido-) laib 796.
Liedlohn 363.
Liegenschaften, ältestes Recht, 703; Gewer daran 741 flg.; Liegenschaftsklage 746.
Lifhaftich 638.
Liger, Loire oder Lis 24.
Lihte 1) (Leiche) 796. 868. 891; 2) (vielleicht) 895.
Limunt, s. Leumund.
Linealsystem, Linealgradualsystem 811.
List, üble, 946.
Liti, litus, lidi, leti 261. 262. 274. 277. 281. 355. 362 flg.; litus regis 364.
Litigator 865.
Litimonium 374.
Litiscontestatio 870. 885. 903 flg.
Loben 843. 895.
Locatio conductio, s. Miethe.
Locopositus 411. 426.
Loder (Luder) 944.
Löffte 844.
Loimunt, s. Leumund.
Lombarda 68.
Lombardei 516.
Loos 931, s. sors.
Lot 260.
Loteigen 708.
Lothar I. Capitulariensammlung 80.
Lothar II. Lehensconst. 120.
Lothringen 515.
Lübisches Recht 181.
Ludwig d. Fromme 26. 59; s. Hausgesetz 402; siehe Capitularien; der Bayer, sein Rechtsbuch 177; seine Constitutio de jure imperii 517.
Luffghedink 642.
Lüneviller Frieden 544.
Lupus, seine Concordia 68.
Lute, hohe, 469.

M.

Machtvollkommenheit, des Kaisers 470. 549.

Macula, levis notae 971; s. infamia.
Magagna 944.
Magdeburger Fragen 165; Weichbild 163.
Magen; Magschaft 633 flg.
Magistri civium 504.
Magnus, Abt, 34.
Mahlschatz 587. 588. 637. 646.
Maier, s. Mayer.
Mainz, Primas 546. 583; Reichserzkanzler 458. 555; Director im Kurfürstenrath, 555. 556; im Corpus Catholicorum 557.
Major domus 380. 383. 404. 407. 422 u. flg., 435. 453.
Majores (natu) 263. 275. 277; terrae 323. 495. 497.
Majorissa 380.
Mala facta, malefactor, 912; hereda 708. 776.
Malberg 23. 29; malbergische Glossen 28; verschiedene Bedeutungen 861 flg.
Maleficium 912.
Male tractare 612. 616. 621.
Malefizordnung, Kaiser Maximilian's I. 219.
Malegano 637.
Malfinger 637.
Mallus 23. 860; comitis 425. 444. 494. 860; legitimus, publicus 320. 425. 441. 714. 721. 860; was dahin gehört 864 flg. 2 oder 3mal im Jahre 444. 865; Ort, wo, 865; centenarii, tungini 445. 860; mallum indicere 865.
Malman 326.
Malo ordine, s. ordo.
Maltiz, Elisabetha von, 393.
Man, Mann, (servus) 355.
Manbota 376. 915.
Mancipia 355.
Mandatsprozess 897.
Mangelfeld, Burkhard von, 169.
Manian, manire (mannire) 866 flg.; der Zeugen 876; Gegensatz von bannire 867. 930.
Manitio 450. 866; mehrfache 867.
Manitus 866.
Mann, Mannen, 316. 322. 333; schädlicher 943; frommer 970.
Mannschaft 99. 288. 314. 324. 334; die nicht vererbt 332.
Mannsstamm, sein Vorzug bei der hereditas terrae 783 flg.
Mannsstamm, s. Schwertmagen; siehe Vorzugsrecht bei Erbfolge 805; s. Erbfolgeordnung.
Mannzahler 430. 448.
Mansio 437.
Mansionarius 382.
Manslag 950.
Mantelkinder 652. 690.
Manumissio, s. Freilassung.
Manus, s. Hand; ducalis 372; regis 371. 372; mariti 668; communis 797; duodecima 937; fidelis 791. 794. 827; sexta, septima 936; vestita 713. 714; manum incendere 932; manus dare, manu data 362. 855; manu firmare 524; in manus accipere 668; manus acceptio 295; per manum tradere 586; retradere 588; manibus junctis 295; (Mundium) 283; s. jurare, commendare.
Manus, manum mittere super rem 722. 724; rem in tertiam manum mittere 723. 724; ad tertiam manum trahere 724; tertiam manum quaerere 724; de manu in manum ambulare 728; manus imissio 880.
Manzer 632.
Marca, s. Mark.
Marchia 485.
Marchomir 20.
Marculf 75.
Marescalcus (Mariscalcus, Marschall) 381. 393.
Maritagium 387.
Mark, Marca, 445. 485. 705. 730 flg.
Märkerding 736. 907.
Markgenossenschaft 445. 730 flg.
Markgrafschaft 485.
Marklo 444.
Marklosung 712.
Markrichter 730.
Markt 501.
Marktflecken 501.
Marktrecht 501.
Marsilius de Menandrino 202.
Martinus 105. 107.
Masca 615.
Massarius 297.
Mathilde von Tuscien 105. 106.
Matzen 939.
Mayer 732.
Mayhemium 944.
Medianus 276. 277.
Mediatisirte 344. 352.
Mediatisirungen 544. 575.
Mediatores 855.
Mediatstände 344.
Mediocris 272. 276. 277. 278.
Medius (medii) 276; electi, s. electi.
Megede-kind 638.
Meineid, der Zeugen, 877.
Meister, die (vom Landrecht) 109. 634.
Meliores 275. 277; terrae 323. 495. 497.
Meliorissimi 275.
Menge, mehrere, meiste, 900, s. Folge.
Mensarii 848.
Mephium 593.

Mercatum, als forum, 370.
Meselsek 461; s. aussätzig.
Messe (Jahrmarkt) 501.
Messio 586.
Messis (clausura) 915.
Meta 586. 587; halbe 589. 592.
Meteban 446.
Meydeban 446.
Meziban 446.
Miethe 835. 849; s. precaria.
Miethvertrag 835.
Miles (gemeiner) 378. 379.
Militares, (ministeriales) 341.
Milites (als Vasallen) 316. 471. 476. nobiles, minores 336; agrarii 351. 500. 501; s. Ritter.
Militia (röm. Kaiserdienst) 263; Hofdienst 379.
Militunia 378. 379.
Millenarius 431.
Minderungseid 886.
Ministeriales 355. 377 flg.; 380. 383. 384. 392. 422; capitanei, palatini, 378. 422.
Ministerialis reda 379.
Ministerialität 390.
Ministerium 379, als Staatsamt 382. 421; siehe Hofämter; comitis 284; domini 377, ducis 378, des Reiches 392. 458.
Ministri 383. 422.
Minne (Güte) nehmen, thun, 885.
Minofledes (minoflidis) 276.
Minores (minimi) 276. 277. 286.
Missethat 943.
Missheirath 280. 601 flg. 657 flg. 690 flg.
Missus discussorius 268. 427; dominicus, regius 431. 437.
Miteban 446.
Mitgift, s. Heimsteuer.
Mitium 285. 290. 305. 449; fristitum 289.
Mitphium 593.
Mitselbstschuldner 858.
Mittelbare 341. 352.
Mittelfreie 277. 311. 318 flg.
Mönche 454.
Monate, päpstliche, 537.
Monere 866.
Monetarii, s. Münzer.
Mord 944. 949. (Verfahren) 963.
Mordacht 965 flg. 979.
Morganatica (Ehe morganatische) 654. 693.
Morgengabe (Morgincap) 370. 589. 598 u. flg. 605. 639 flg. 674.
Mortuarium 388. 394. 816.
Mortuus (intra domum) 868.
Mot 445.
Motbel 446.
Muhme 636.
Mulcta (multa) 910. 914.
Mund, der, die, 665; rechter 666; gewaltiger, gewerter, 667; väterlicher 674; mit mund und halm gewähren 718; gichtiger 963 flg. 966; cyninges mund 916. 925.
Munde 607.
Mundeburdis 283. 329. 622.
Mundeburdium (Mundiburdium) regis 408. 412.
Mundiata 588.
Mündigkeit (Volljährigkeit) 617. 665. 680 flg.
Mundilio 353.
Mundium 283. 357. 384. 606 flg.; als nutzbares Recht 609. 616. 619; des Königs 408. 412. 621; (s. Mundiburdium) des Vaters 608 flg. 615 flg.; des Ehemanns 608. 610 flg. 667 flg.; d. nächsten Verwandten 608. 619 flg. (s. Pfleger); über freie Frauen 586 flg. 622. 638; siehe Geschlechtsvormundschaft; über Unfreie 357. 365; über Freigelassene 368. 375; Auflassung an den Ehemann 588. 667 flg.; mundium als Abgabe der freigelassenen Frauenspersonen 375. 387; als Zahlung bei der Ehe 620; siehe Vogtei; amittere 615. 621; dare, facere 365. 588; acquirere, negligere, recipere, suscipere, submittere 588; ponere 376; redit 589.
Mundius 665.
Mundoalda 588.
Mundoaldus 585. 586. 588. 607. 608. 609; wer es sein kann 620.
Mundtodt 665.
Mundwort 283.
Munimina 872.
Muntalde, muntadele 666.
Muntat 440.
Muntater 326.
Muntmann 355. 384.
Munus regium 435.
Münzen 437. 438. 478. 521. 848.
Münzenberg, Adelheid von, 393.
Münzer (monetarii) 392. 478.
Münzfälschung 944. 951.
Münzmeister 847, s. Münzen.
Münzwesen 568.
Musstheil (musdele) 673. 674. 819.
Muten (muthen) 678.
Muthschar, Mutschierung, 678. 815.
Mutter, deren Rechte 616. 675. 679 flg s. tutela.
Muttermagen 806; s. Spillmagen.
Mutuum, mutuare, 835. 850.
Muzzunga 440.

N.

Nachdruck 568.
Nacheile 418. 448. 449.
Nachfolger in der Regierung (s. Verpflichtung aus Handlungen des Vorgängers) 447. 493.
Nacht, Zählung nach Nächten, 397. 859. 867.
Nachtbrand (nahtprant) 950.
Nächste (naheste) s. proximi; nächste (naheste) beste 962.
Nagelgeld 387.
Nagelmagen 635.
Näherrecht 712; s. retractus.
Nanthildis 285. 613.
Nastaid (nastahit) 598.
Naturales 604. 631 flg. 651 flg. 655. 782. 797.
Negotiator (autor) 725. 728.
Nesti (nexti) 598. nesti canthe chigio 841. bes. 879.
Nexus fiduciae 796.
Nichtel (niftel) 818.
Niessbrauch, älterlicher, 675 flg.
Niungeldus 447.
Nobiles, 263. 341; s. Adel; nobiles viri 278. 295. 316; (nobilitas) 252; revestire in nobilitatem 295; insignis 254. 258; secunda 255; gentilitia, codicillaris 348.
Nobilitare 263; nobiles effecti 266; s. edeln.
Nominati (iuratores) 597. 598. 936. 962.
Normaljahr und Tag (im westph. Frieden) 540; für das Stimmrecht auf dem Reichstag 556.
Norman, M. v., 217.
Norwegische Rechtsbücher 197.
Nota, s. Macula.
Notariatsordnung 569.
Notarius 872. 887; Bestrafung 873.
Noth, ehehafte, echte, 796. 823. 868; Herren-Noth 868. 891.
Nothbede 497.
Nothwehr 922. 947 flg.
Nothzucht 944. 951. 953.
Notitiae 871.
Notnumfti 950.
Notorietät 886. 964. 967.
Numerarius 430.
Nuntii camerae 432.
Nutritor 422.
Nutritus (domi) 356. II.
Nutz- und Gewer (nutzliche Gewer) 735.

O.

Ochsenwagen 405.
Obedienzeid, der Bischöfe, 507.
Obertus ab Orto 123.
Oberacht (s. Aberacht).
Oberhöfe 180. 900. 907.
Oberhure 951.
Obervormundschaft 621.
Obgrafio 862.
Obligatio 841.
Obligatus 939.
Obrigkeit 467. 882.
Obsecrare 410.
Obsequium 284, s. homo.
Obsides 836.
Obstagium 855. 857. 858.
Od, odal, 251.
Ohr, ziehen, zupfen, 834. 875.
Officiales 380. 383. 393.
Officium (palatinum) 379.
Oeffnungen 101.
Oeffnen, ein ordel, 895; Zeugenaussagen 904.
Oheim 636.
Optimates 261. 263. 266. 267; Optimates nobiles 275. 292; palatini 295.
Optimi 275.
Opus, criminale, 912.
Ordalien 97. 886. 931; (Verbot) 958.
Ordel 893. 931; s. Urtheil.
Ordo, succedendi, 810; ordine malo possidere 874.
Orden, deutscher, 546; Maltheser 546; s. Ritterorden, Bettelmönche; Gründung des deutschen Ordensstaates, in Preussen u. s. w. 507.
Origines, dessen Weissagung von den 7 Welten 332.
Originarius 356. 364.
Ornamenta muliebria 784.
Os, regis, 408.
Osfeld, Hermann von, 171.
Ostarstuopha 436. 497.
Ostenditiae, s. Hostenditiae.
Oesterreichisches Landrecht 176; sog. Gerichtsbüchlein 202; bürgerl. Gesetzbuch 218; Privilegium 313. 314. 457; dessen Inhalt 490 flg.
Ostgothalag 194.
Otiosi 351.
Otto I.; sein pactum m. Papst Leo VIII. 461.

P.

Pacht 849; s. Pactus.
Pacificare 450.
Pactio 833.
Pactum (Vertrag) 833; Klagbark. 844.
Pactus (als lex) 9. 10; legis Salicae 21; Childeberti et Chlotarii pro tenore pacis 25. 408. 523; Alamannorum 38; Bajūvariorum 39. 40.
Pagenses 416.

Pagus 396. 421.
Palatini 295. 378. 422. 457.
Palatium 286; (fiscus) 434. 435; (judicium 860; s. Pfalz.
Paleae 118.
Palemunt 668. 684. 685. 687; (palemunden) 684.
Panisbriefe, Panisten 550.
Pant 836. 841. 843. 851: an der Person 901.
Pantheidigungen (Pantheilungen) 101.
Panz 730.
Papian 86.
Papst, s. Verhältniss zum Kaiser 461. 506 flg.; concurrirende Gerichtsbarkeit 512.
Parangariae 437. 477.
Parata 437.
Parentelenfolge 625. 787.
Parentes 619.
Parentilla 623; gradus parentillae 624; per gradum et parentelam succedere 625; de parentilla se tollere 777.
Pares 339; s. Ebenburt.
Paries, s. Wand.
Pars, stare in parte, 890.
Parschalk, s. barscalci.
Partheien im Prozess 865 flg.
Paschal II., sein Vertrag m. K. Heinrich V. 509.
Passauer Vertrag 534.
Passus contradicti 532.
Patria, ponere se super patriam 937.
Patriciatus 401.
Patricier in den Städten 350.
Patricius 263. 404. 420.
Patrocinium 283. 288. 373. 375; Francorum imperii 401.
Patronatsrecht 454.
Paucapalea 118.
Pauperes 276. 287.
Pavia (Vertrag), s. Bayern.
Pays du droit écrit, du droit coutumier 83.
Pax, publica, profana 408; s. Ldfrd.
Pectus (per pectus iurare) 598; s. Brust.
Peculium (peculiare) des servus, litus 358. 366. 376; des Sohnes 677; als pecunia 784.
Pensio 850. 851; s. Zins setzen.
Persona, minor, minima 276.
Personalexecution 843. 901 flg.; siehe Executionsverfahren, Hand u. Halfter, Wechselarrest.
Personalisten, reichsständische, 345.
Persönlichkeit des Rechtes 236.
Pertinentes 261. 355. 362 flg. 384 flg.; s. Hörige.
Pertinentia 283. 355.
Petia 872.
Petitio exactoria, injusta, violenta 497.
Petitor 866.
Petitorium 742. 743. 875.
Petrus, Diaconus z. Monte Cassino 69; de Polena 163; de Vineis 188; ab Andlo 203.
Pfahlbürger 505. 522.
Pfalzen 473; in Sachsen 469.
Pfalzgericht 286. 410. 469.
Pfalzgraf 410. 468. 549; bei Rhein, ist Richter über den König 463. 522; sein Schultheiss 468; Stellvertreter, Reichsvicar 522. 551; achte Kur 552; s. comes palatii.
Pfalzgrafschaften 485; in Sachs. 484.
Pfand 836 flg. 846; setzen 850 flg.; lösen 853.
Pfänden (Pfändung, Auspfändung) 845. 878 flg. 901 flg.; mit, ohne Recht, 854; s. pignorare.
Pfandherrschaft (-Obrigkeit) 852.
Pfandlehen 852. 853.
Pfandschaft 851. 858.
Pfennig, gemeiner, hundertster, 567.
Pflege 326. 662. 665; d. Vaters 666. 674.
Pfleger (Vormund) 665. 682; gemachter 686.
Pfleghafte 310. 326. 327. 328. 662.
Pfründen, kirchliche 453.
Phaderfium, s. faderfium.
Phahte, Charles, 10; römische 10.
Philippe de Navarre 187.
Pignorare (pfänden) 409. 742. 837. 841. 878 flg.; verpfänden 839. 841; s. depraedare, spoliare.
Pignus, s. Pfand.
Pileati 253.
Pillius 125.
Pincerna 381.
Pippin d. Kl. 41. 404.
Placitum (a) 432. 860; generalia 443. 444. 445; minora 865; bannire 868; custodire 867; s. mallus.
Plebeji (plebs) 312. 324. 338. 350. 352.
Plebium 860.
Plegiare 317.
Plegium liberale 448.
Plenitudo potestatis, s. Machtvollkommenheit.
Polizei 567.
Pölmann, Albert 167.
Polygamie 583.
Populares 312. 324.
Portas apertas dare 369. 370. 371.
Possessio justa 875; tradita 716; possessionis traditio 741; sententia 742.
Possessorium 275; summariissimum 742; ordinarium 748.
Possidere 706; per vices 705. 706. 739; malo ordine 875; s. besitzen.
Post, s. Reichspost.
Potentes, Potentiores 263. 266. 268. 277.

Potestas, nach deutschem Recht, 283. 357. 365. 607. 707; ihr Verhältniss zur römischen 608; potestas regia 408; scutum potestatis 286. 408; s. Mundium, mundeburdis.
Praeco 430.
Praefectus 422; imperii 502; s. Reichsvögte.
Praelatenbänke 556
Praepositi 430.
Praestare 300.
Praestaria 708. 709.
Precare 410.
Precarium (precaria) 299. 302. 438. 708 flg.
Preces primae (Precisten) 514. 550.
Premiss 171.
Pretium (bei Fraukauf) 586. 593; halbes 589; corii 374.
Preussisches Landrecht 218.
Priester, heidnische, 398.
Primates, palatini, 295.
Primatus, päpstlicher, 112.
Primi 254. 263. 275.
Primogenitur 811; in den kurfürstl. Häusern 520.
Princeps (Gaufürst) 253. 254. 255. 276; bei Tacitus 398; Erklärung im Schwabensp. 313. 484; principio dignatio 254; priesterliche Funktionen 256; summi principes 272; als Königstitel 423; s. Fürst.
Priores 275; regni 280.
Privilegium, landständisches, 498; kaiserliches Verleihungsrecht 470. 549. 550; s. jus.
Probator 866.
Proceres 250. 253. 254. 267. 275; s. Adel.
Procinctus 585. 591. 623. 627.
Proclamare ad regem 409.
Procurator legitimus 666.
Professiones juris 237.
Progeniosi 351.
Proheredes 771.
Prolocutores 869.
Proposition, kaiserl., 548. 554.
Proprietas 707. 739.
Proprii (homines) 384.
Proprium 706 flg. 711.
Proscriptio, proscriptus 939.
Prosecutor 866.
Protest leviren 721.
Protestanten 534.
Provincia 421.
Proximi 786.
Prozess, ordentlicher, summarischer, 906.
Pseudo-Isidor 91.
Publicare 438.
Publicum (fiscus) 434; (mallus) 860.
Publicus 419.
Puer regius 261. 270. 286. 291. 292; als comes 363; pueri 290; pueri regii, s. servi regis.
Pugna, s. Kampf.
Pulchri 253.
Puledrus 381.
Pulsare (klagen) 866.
Pünten 12.
Pupilli 620.
Purgatio, vulgaris, 932. 958; canonica 933. 961.
Purgold 168.

Q.

Quadrivium 369. 370.
Quaerens, quaesitor, quaesitus 866. 894.
Quasi-possessio juris 768.
Querelae, querimonia 884. 885.
Quinquagenarius 431.

R.

Rache, die Rächer 919. 925 flg.; mit dem Schwerte 442.
Racherecht 910; s. vindicta, ultio, faida.
Rachimburgi 863.
Rade 817; s. Gerade.
Raimundus de Pennaforte 118.
Ramen VI.
Ramus (arboris) 719.
Rapina, s. Raub, spolium.
Rath, städtischer, Rathsverwandte, 504 flg.
Rathimburgi, s. rachimburgi.
Raub 743. 944. 950.
Raufhandel (Tödtung darin) 921.
Realgerechtigkeiten 768.
Reccared I. 61. 62.
Receswinth 63. 66.
Recht, gemeines, 18. 105. 246; partikuläres 18; geschriebenes 110. 111. 144; edles 99. 131; fränkisches 961; strenges 943. 954; freundliches, bescheidenes 945; römisches, s. römisch; (Eid) 952. 962. 969; (Stand) 332. 658; mit oder ohne Recht 842. 845. 854; Rechtes darben 972; 973; helfen 888. 970; Recht dingen, bedingen 903. 904; nehmen 885; thun 885. 969; verwirken 940. 941; einem s. Recht theilen 969; vertheilen 961.
Rechtlose, deren Arten 970; Busse 969.
Rechtlosigkeit, 969 flg.
Rechtsbegriff, subjectiver, objectiver 231; seine Umbildung 247.
Rechtskraft 880.
Rechtsmittel 880 flg. 897 flg. 906.

Rechtspflege, gerechte, befehlen 411.
Rechtssprüchwörter, deren Ursprung 8.
Rechtszustand, schlechter, 412. 978 flg.
Reclamare, se, ad regem 409. 880 flg.
Rector, provinciae 420.
Recurs, an den Reichstag, 558.
Reda, militaris, ministerialis 379.
Redemtio 92. 838. 932. 943.
Redintegranda 743.
Referendarius 424.
Referre, ad regem 409.
Reformation, sog. K. Friedrich's III. 207; Reformationen der Stadtr. 215.
Regalia 471. 479. 767.
Regierung, -Grundsätze im M.-A. 446. 493; -Vormundschaft, s. Reichsvicariat. Nutritor.
Regii, homines, pueri 363; s. servi regis.
Regino 93. 117.
Regnum 409. 421.
Reich, deutsches, s. Reichsgebiet; seine Auflösung 577 flg.
Reichsabschied 555; jüngster 218. 555. 907.
Reichsadel 348; s. Adel.
Reichsdeputation, ordentl. 563; ausserordentl. 564.
Reichsdeputationshauptschluss v. 25. Febr. 1803, 544 flg.
Reichsdictator 555.
Reichsdienstleute 391. 664.
Reichserzkanzler, s. Mainz.
Reichsfinanzverfassung 566.
Reichsfreiheit 344. 562; s. Reichsunmittelbarkeit, Reichsritterschaft.
Reichsfürsten, s. Fürsten.
Reichsfürstenrath, s. Fürstenrath.
Reichsgebiet 514 flg.
Reichsgesetze 103.
Reichsgrafen, s. Grafen; ihre Entschädigung im R.-D.-H.-S. 545.
Reichsgrundgesetze 516 flg.
Reichsgut 477.
Reichsgutachten 555.
Reichshofrath 530. 542. 550. 565; s. Ordnungen 531; Präsident 556.
Reichskammergericht und dessen Ordnung 528 flg. 542. 564; Projekt v. 1613, 530; gemeine Beischeide 529; Visitation 529.
Reichskreise, Kreisverfassung 559.
Reichskriegsverfassung 474. 566.
Reichsmatrikel 566 flg.
Reichsoperationskasse 567.
Reichspfandschaft 851.
Reichspolizeiordnung 567.
Reichspostwesen 568.
Reichsrecht, gemeines 244; s. Kaiserrecht, Recht, gemeines.
Reichsreferendarien 556.
Reichsregiment 563.
Reichsritterschaft 337. 561.
Reichsschlüsse 555; ihr Charakter 473.
Reichsschultheissen 481. 482. 502; s. Reichsvögte.
Reichsstädte 474. 482. 502 flg. 546; ihr Collegium 554; Bänke 556.
Reichsstände 434. 473.
Reichsstandschaft, Erwerbung 345. 346. 472.
Reichssteuer 479.
Reichstag, zu Aachen (a. 802 u. 803) 44; Einrichtung 432. 433. 472; Verfassung 524; Verhandlungsweise 555; Rechte 557.
Reichsunmittelbarkeit 341.
Reichsverwesung, s. Reichsvicariat, Vormundschaft, nutritor.
Reichsvicariat 468. 521. 551.
Reichsvicekanzler 556.
Reichsvögte (vogteien) 442. 468. 473. 481. 482. 502.
Reinigungseid im Civilproz. 871; im Criminalproz. 933. 961 flg.
Reintegrande 743. 746.
Reipus 589 flg.
Reisleute (reismanni) 384.
Reiterbestallung 566.
Relation auf dem Reichstag 555.
Relegatus 939.
Relevium 394. 815. 817.
Religionsclausel, s. Rysswick.
Religionsfrieden, augsburger, 534.
Religionssachen auf dem Reichstag 540.
Religionstheile (Partheien) 540.
Religionsübung, Garantie im R.-D.-H.-S. 548; s. westph. Frieden.
Reliquiae 796. 816.
Rentenkauf 851.
Reparius 590.
Repetitio 776.
Repignorare 843. 854.
Repräsentare 439. 607.
Repräsentationsrecht d. Enkel etc. 779. 805. 811.
Repräsentativ-Verfassung, älteste, 444. 445.
Repus, s. Reipus.
Requisitus 894.
Reraub 914. 950.
Reservatrechte, kaiserl., 449.
Responsalis 884.
Respublica Romana 405. 461.
Retorta in pede 728.
Retractsklage, Verjährung 750; siehe Vorkaufsrecht
Retractus, ritterschaftlicher 391. 562. 713; gentilitius, territorialis 712; feudalis 713.
Reversalen, landesherrliche 498.
Revestire 295. 303.

Rervadiare (heribannum) 414.
Rex, crinitus 20. 253. 404; bei Tacitus 399; Romanorum 463; regis filii 606; s. König, Mundiburdium.
Rhedo 784. 788.
Rhein, s. Thalweg.
Rheinbund 574 flg.
Rheinschifffahrtsoctroi 547.
Richerzeche 504.
Richter 420, 467. 483. 492. 898. 901; wer ist 882; gelehrte 208. 903; Strafbarkeit 917. 952; s. iudex, höchste Gericht, Getüge, Graf.
Richtsteig, Landrechts, 168; Lehnrechts 170.
Ried (Vertrag) 578.
Ring (annulus) 585. 586. 591. 637; (Kreis, Gericht, Umstand) 863; zu ding und ring gehen 732.
Ritter, Begriff 335 flg. 470.
Ritterbürtig, Rittermässigkeit 335. 337.
Ritterkreise 562.
Ritterorden, geistl. und weltl. 337. 338. 507.
Ritterrecht 337. 338.
Rittersart 334.
Ritterschaft, Begriff, Arten 337. 338.
Ritterstand 335 flg.
Rogatio 497.
Romanus, Romani 9; edle 262. 263. 308; honorati, curiales, possessores 306. 307; convivae regis, tributarii 308; Romana, hat kein Recht auf Busse, faida und anagrip 589.
Römermonate 567.
Römerstädte 500. 502.
Römerzug 475.
Römisches Recht, seine Fortdauer im M.-A. 81. 104; im Schwabensp. 107. 108. 109; seit dem XV. Jahrh. 201. 210. 689. 766. 830. 851. 903. 981.
Rothar, s. Edictum 67.
Rothweil, K. Hofgericht, 469. 566.
Rückfallrecht 812. 813.
Rüge, Rügegeschworne 929.
Rügen (wrogen) 943.
Rügisches Recht 217.
Rühl v. Friedberg 519.
Ruprecht v. Freising 172.
Rysswicker Frieden 543.

S.

Saccia, s. Sacha.
Sacconium 868.
Sacerdos civitatis 398. 909.
Sacha, Sachia, Sache 441. 868. 911; s. Gut.
Sachsen, ihre Landesversammlung zu Marklo 444; Reichsvicar 522. 551; (Kur) Director im Corpus Evangelicorum 557.
Sachsenspiegel 127 flg.; vermehrter 165. 166; seine Remissorien 172.
Sacramentales 934; s. Eideshelfer.
Saecularisationen 540. 545 flg.
Sagibarones 862.
Sagitta, bei Freilassung, 369; toxicata, toxita 923.
Sajo 430. 862. 863.
Saisine 810; s. sasina.
Saisir 800.
Sala, als curia 11; als traditio 717; sala propria (Herrenhof) 297.
Salbücher 11.
Salbung des Königs 406.
Salgericht 492.
Salgüter 11. 708.
Salicus 11.
Saliland 11; s. terra Salica.
Salinen 479.
Salisuchan 439.
Salmann 714. 794. 827.
Salogast 23.
Samen, s. Urtheil.
Saltarius 430.
Salunga 713.
Sammtbelehnung 814. 826.
Sanction der Reichsgesetze 549.
Sanctuarii 362. 367.
Sanctum (locus) 371.
Sapientes 16: additio sapientum 16. 45.
Sasina (saisina) 733.
Sassimentum 733.
Satellites 290. 293.
Satzung (sattunge) 851. 852; auf Wiederkauf 853.
Sauma (soumarius) 416.
Saxmundus 45.
Scabini 864; s. Schöffen.
Scach (schach) scachator 524. 929.
Scaftlegi (scast-, scat-legi) 417. 476.
Scamnum 848.
Scancio 381.
Scaramanni 385.
Scararii 385.
Scat 586.
Scelus 912.
Scepter, als Symbol 718. 719; s. Gebrauch bei d. Belehnung Thassilo's mit d. Herzogthum Bayern 303.
Scepterlehn 316. 471. 510.
Schachraub 950; s. Scach.
Schach-rowe 476.
Scharwerk 942.
Schatz 470. 478. 479.
Schatzmeister, s. Thesaurarius.
Schein, blickender, 963 flg. 979.
Scheinbar, scheinend, s. That.
Scheinliche (schynbare) getat, werke, 963. 965; s. That.

Scheinpere 660.
Schelten, s. Urtheil.
Schenk 381. 393.
Scherge, Schergengericht 868.
Scheub, s. Schub.
Schevencloit 168.
Schickung 822; s. Vermächtniss.
Schieben, auf den Geweren, 761.
Schiedsmänner 967.
Schild, als Stand, 331. 658; Erhebung des Königs auf dem Schild 399. 405; s. heerschild, scutum.
Schira (scyra) 430. 445.
Schirmvogtei 470; s. advocatia, Vogtei.
Schlesisches Landrecht 166.
Schmiede (als Ministerialen) 356. 377. 382.
Schnur 637.
Schöffen 882 flg.; ihre Zahl, Bestellung 864; s. scabini.
Schöffenamt, erblich, 320.
Schöffenbarfreie 310. 318 flg.
Schöffenrechte 10.
Schöffenstühle 320. 900; s Stuhl, Weisthümer.
Schoosfall 812.
Schooswurf 718. 719.
Schreiber 887; s. Notar.
Schreileute 963.
Schrift, verschiedene Bedeutung 110; Urkunde 824. 825. 844. 887.
Schriftsätze, schriftl. Verfahren 903 flg.
Schriftvergleichung 874.
Schub (scheub) 760; rechter 959.
Schuld, bekannte, 854. 902.
Schuldhaft 855 flg.
Schulfond, confessioneller, 548.
Schultheiss, Schultheissenthum 484. 493. 863; s. sculdahis, Reichsschultheissen.
Schürzenzins 387.
Schutzband 730.
Schwaben stehen in des Reiches Vordertreffen 477.
Schwabenspiegel 127 flg. 143 flg.
Schwägerschaft 581.
Schwarzenberg, Johann von, 174. 207. 220.
Schwedische Rechtsbücher 194.
Schweiz 515.
Schwert der geistl. und weltl. Gewalt 464 flg.; bei der Gürtung 585; s. gladius.
Schwertmagen (Vatermagen) 320. 635. 806. 812. 813. 815.
Schwester, s. Tochter.
Schwören, selbdritt, 723. 724. 727. 937; mit bewaffneter Hand 728; mit zwei Fingern 959; s. Hand, iurare.
Scira (scyra, shire) 396. 730.
Scita scabinorum 100. 101.
Scotatio 716. 719.
Scriptio, scriptura 872.
Sculdahis 428.
Scutarii 476.
Scutum, potestatis 286. 408; regis, dominicum 331; sequi 415; bei reipus und adfatimus 629; s. Schild.
Scyra, s. scira.
Scyregerefa 431.
Secretum regis 424.
Seelgeräthe 823.
Seitenverwandte, s. Erbfolgeordnung, Gradezählung.
Selbdritt, selbsiebent 888 flg.
Selbmundius 607. 608.
Selbsthülfe, siehe depraedare, faida, spolium.
Selbstmundium, s. selbmundius.
Selbstsager 865.
Semperfreie 311 flg. 660. 661; sempere leute 334.
Senatores (senatorium genus) 262. 268. 308; gallici 307.
Senatusconsulta cameralia 529.
Send, sendbar freie 312; der Bischöfe 319.
Sendmässige 323; s. semperfreie.
Senior 261. 284; seniores terrae, patriae 269. 275. 277. 305. 488; seniorem accipere 294; dimittere 303.
Senioratus, in wiefern verschieden von dem vassaticum, 305.
Sententia (curiae imperii) 473. 882; tenet etc. 880; iniqua, nulla 880; communis, generalis 895; dictat 890; per sententiam inquirere, quaerere, requirere, postulare, interrogare 893. 894; sententiam collaudare, confirmare, proclamare etc. 895. 896; s. judicium, Urtheil.
Septenae 32.
Series (scriptuarum) 872.
Sermo regis 283. 408; extra sermonem ponere, positus 408. 409. 939. 940.
Servi 249. 261. 353. 355. 384; idonei, ministeriales 356. 377; lecti, expeditionales, docti, domi nutriti, probati 378; honorati 379; regis 357; s. Unfreie, regii (homines, pueri).
Servientes, liberi, 218; Soldknechte 476.
Serviles 261. 262.
Servitum, überhaupt 284; ingenuili ordine, liti regis 284; principale 295; regale 480; als Staatsdienst 382.
Sexanraub 950.
Shire 730.
Sibbe, Sibbzahl, s. Sippe.
Sicherbote 682.
Sickingen, Franz von, 527.
Siegel (signa), Siegelring 873. 887; s. Ingesiegel.

Sigismund von Burgund 54. 56. 57.
Signifer 393.
Silber graben 478; Ausfuhr verboten 848.
Silentium annale 750.
Silpmundia 283.
Silva regis 750.
Silvester, Papst, 149.
Sinewerdunia 729. 916.
Siniscalcus (senescalus, Seneschall) 380. 382.
Sinista 399.
Sippe, der, die, 633. 636.
Sippschaft 581. 633.
Sippzahl 633. 634.
Sisenand 62.
Sitzen im Gericht 863. 894.
Slotel 172.
Socca 441.
Socius 290. 293.
Sohn, s. Erbe, Lehnfolge.
Sol, solem collocare 867.
Solatium (collectum, colligere) 288. 289. 418. 426; in solatio retinere 289.
Soldurii 257.
Solium, principatus 423.
Solsacire 867.
Solsadia 867. 868.
Sommation 866.
Sonnenkinder 385.
Sonnenschein 765. 845. 846.
Sonnenuntergang abwarten 868.
Sors, sortes 931; barbaricae 260. 705. 710; terra sortis 776.
Souveraine Familien 352.
Spatium 867.
Spiegel 128; siehe Sachsensp., Schwabensp., Layensp. Durantis speculum juridicum.
Spita 870.
Spillmagen 635.
Spinster 635.
Spoliare (pfänden) 842.
Spolienklage 720. 743 flg. 756.
Spolienprozess 874.
Spolienrecht 479. 514.
Spolium 524. 720. 743. 950.
Sponsalia 587; s. Verlobung.
Sponsalitia largitas 597.
Sponsaritium 593.
Sponsio 843.
Spruch 441.
Spur gestohlener Sachen verfolgen 727; s. vestigium minare.
Spurii 632. 651.
Stab 718. 719. 932; s. bacula.
Stabile dare 792.
Stabularii 381.
Stadio 11.
Stadt, Städte, bischöfliche 500; freie, präfectoriale 502 flg.; provinziale 503.
Städtebank, rhein. schwäb. 556.
Stadtrechte 179.
Städtewesen 499 flg.
Stamm 625.
Stammesrechte 236.
Stammgut 711. 814.
Stand; Verhältnisse 249 flg.; in der merow. und karol. Zeit 260; Umbildungen 275; Einfluss auf Zeugenfähigkeit, Eid, Zweikampf 279; auf Bestrafung 279. 920; nach dem Sachsen- u. Schwabensp. 309; s. Status.
Standeserhöhung 315. 345. 663.
Standesherren 344. 352; s. Mediatisirungen.
Stantia (stanziare) 838.
Stapfsaken 931.
Stare in parte, s. Pars.
Status, meliorare, pejorare statum 273; possessio status 312; exemti 344; patriae 434; s. Stand.
Statuta, landesherrliche. 104; personalia, realia, mixta 245.
Stedinger 513.
Stehen im Gericht 863; s. Umstand, adstantes.
Steingericht 441.
Stellinga 272.
Steora (Stiura) 436. 497.
Sterbfall 388. 394. 815. 816.
Sterchire 727. 872.
Steuer (Abgaben) 400. 436. 497.
Stiftungen, fromme, milde, ihre Garantie im R. D.-H.-S. 548.
Stillgericht 976.
Stillschweigen auferlegen 885.
Stipula 718. 836. 838.
Stipulatio 837. 839.
Stolesaz 381. 411. 427.
Strafbarkeit, Erhöhungsgründe, Ausschluss, 922.
Strafen, älteste, 908 flg. 941. 949 flg.; bürgerliche, peinliche 946; mehrfache 920. 949.
Strafgelder 914 flg.
Strafgesetzbücher 221.
Strafprozess 924 flg., 952 flg. 979 flg.
Strafrecht 909.
Strafrechtstheorien, älteste, 910. 912. 919. 981.
Strafverfahren 924 flg.
Strassen, die vier, der Welt einem weisen 370.
Strassenraub (strazroup) 950.
Strator 381.
Strudis 439.
Stubengenossen 504.
Stuhl, freier 927; setzen des Erben 629. 711; des Stuhles bitten 898. 901; ihn räumen 898.
Stuhlgerichte 977.

Stuhlrichter, s. stolesaz.
Stumblum 362.
Stuopha 436.
Sturmfahne des Reichs 477.
Stylus proscriptionis 956.
Subsecutio 895.
Subsidium (Steuer) 480. 497.
Successor 772.
Sudhermannalagh 194.
Suevi, transalbini 47. 48. 137; siehe Schwaben.
Sühneverfahren 925. 943; siehe Theidigung.
Sühngeld 916; Weigerung d. Annahme 925.
Sui 290.
Suität, suam facere, des deutschen Rechtes 607.
Süke 891.
Sumis, s. sumnis.
Summonere 866.
Sumnis, sumis, sunnis 414. 415. 725. 868.
Sun, sün, 916.
Sünde 943.
Superiurare 889. 937.
Suspensus 939.
Swira, swiron 718. 838.
Symbole 718 flg.
Synodalis 312. 661.
Synoden der Bischöfe 453.
Synodus, als judicium 312; conventus 432. 443; s. concilia.

T.

Tabulae 872.
Tabularius 261. 286. 367; als comes, 365; s. ecclesiasticus.
Tag, lichter, schöner etc. 758. 765. 766. 845; Tage, gebundene, befriedete 883; (Versammlungen) 557; zu s. Tagen kommen 665. 680; Jahr u. Tag, s. Jahr.
Tagwerker 385.
Taidigung 943. 967; s. Sühne.
Tanganare 868. 911; sine tangano 360. 868. 871. 875
Tausch 834. 847.
Taxaca 929.
Tegedingen 891. 943.
Teloneum 438; s. Thol.
Tempus utile 749.
Teothunge 449.
Terminus 867.
Terra, laeta, laetitia 260; commendata 274. 304. 708. 840; condemnata 304; Salica 708. 781; s. Salicus; sortis 776.
Territorien, deren Bildung 480.
Tertiae 307.
Testamentsexecutor 830.
Testamentum (Urkunde) 834. 872; letzte Willensordnung 821; reciprocum 796; canonicum, ad pias causas 822; judiciale 824; condere 776; levare 919.
Testare, testificare 875.
Testator 875.
Testes, adhibere, colligere 875. 934; laudare 876; legitimi 791; idonei 875; iurati 876; testes super testes dare 876.
Testificatio 875. 934.
Testimonia, tria, novem, etc. 876. 877.
Thalaptas, jurare 281. 597. 872. 877. 937.
Thalweg, des Rheins 544.
Thassilo I. 41; Thassilo II. 285. 300. 303; seine decreta 43. 447; Landtage 443.
That, beschrieene, unbeschrieene 963 flg.; frische, wahre 964; handhafte 760. 763. 952. 961 flg.; scheinbare, scheinende, scheinliche 760. 965; s. Schein; übernächtige 760. 954. 964 flg.
Thäter 921.
Thaynlith 291.
Theam 441. 725.
Thegnes 291.
Theidigung, s. Taidigung; Sühne.
Theilnehmer, am Verbrechen 921.
Theilung, s. Folge. Erbtheilung. Absonderung.
Theodebert 41.
Theodor; Primas v. England 93.
Theodorich, Chlodowig's Sohn, 17. 34. 38. 40. 41.
Theodorich, K. d. Ostgothen, s. Edict 87 flg.
Thesaurarius 382.
Theu, theuman, 354. 355.
Theudemer, Chlodio's Sohn, 21.
Thiere, Beschädigung durch dieselben 924.
Thing (thinx) 10. 234. 793. 833.
Thingare 792; in vadia 369. 370. 838; liberam 370.
Thiubda 930.
Thol, tholonia 438. 441.
Thoringia 47; Lex Thoringorum 45.
Treus 632.
Thronfolge, nach salischem Gesetz 403.
Thyuphadus 431.
Tien manna tala 448.
Titular-Reichsgrafen 436.
Tochter (Schwester), ungeradete, unbestadete, ungemannete, unverheirathete, etc. 647. 676. 782. 818; Erbrecht der Töchter 780. 781 flg. 788;

Enterbung 677. 789; Vergabungen an dies. 776.
Tochterkinder 805.
Tod, bürgerlicher 940. 956. 969.
Todesfall 800.
Todkauf 815.
Todleib 682. 796. 801; bes. 816; 926 flg.
Todschlag, setzen auf, 851.
Tödtung, straflose 922. 947; s. Manslag. Mord.
Todte, der, erbt 800; ihn furtragen 947; s. mortuus. Lihte.
Todtheilung 815.
Torfacht egen 351.
Tortum, de torto, 870. 871.
Tortur 933. 980.
Tractatoria 437.
Tradere, traditio, per manus, s. manus; traditiones 713. 791.
Traute 292.
Trespellia 271.
Treuga 523. 524; Dei 510; Henrici regis 133.
Treuhänder 721. 794. 827.
Treulosigkeit 971; s. Verrath.
Tribunal, pro tribunali sedere 882.
Tribuni 430.
Tributarii 274. 277. 308. 368.
Tributum agri, capitis 435.
Trinkstuben 504.
Triu-niungeldus 447.
Troctia 289. 418.
Troctingi 287.
Troctum, troctus 724; s. droctum.
Tronia 290.
Tross 289. 290.
Trost, des Volkes, des Königs, 288. 289. 290.
Trotia, s. troctia.
Truchsess 381. 393.
Truncus 625. 626.
Trussa, s. Tross.
Trustis 287; mehrfache Bedeutung 288. 289. 290. 291.; trustem facere 290. I; conjurare 296; do-minica, regia 266. 270. 290. 291; als Landfolge 418. 419. 447. 762. 954; deren Haftung 448.
Trute, s. Traute.
Truweschat 587.
Tüge 317; s. Getüge.
Tuitio 283. 617.
Tunginium 860.
Tunginus (thunginus) 427 flg.
Turfod 731.
Tutela, matris 616. 620; patris 617; agnatorum 619; regis 621. 622; dativa 622. 686; fructuaria 619. 683; testamentaria 621. 686; pactitia 621. 622. 686; s. Vormundschaft, Mundium.
Tutor 585. 586. 589. 607. 609; siehe mundoaldus.
Tyroliensis 219. 220.

U.

Uebelthat 943.
Uebergenoss 339. 660.
Ueberhure 951.
Ueberlaufen 947.
Uebernächtig, s. That.
Ueberweisen (überkommen, überreden, überzeugen, überweren, überschwören) 889.
Ueberziugen 890. 957.
Ulrich von Hutten 201. 527.
Herzog von Würtemberg 527.
Ultio legalis 452; proximi, regis 919; s. vindicta, Rache.
Ultores 926.
Umfrage 895. 899.
Umstand (adstantes) 416. 859. 863. 864. 895.
Unbescholten 889.
Unbestadet 676.
Unchint 650.
Unechte (uneheliche Kinder) 650 flg.
Unehe 651.
Unehrlich 970.
Unfreie 249. 353 flg. 384 flg. 920.
Unfreiheit, Entstehung 353. 354. 361. 389; seit dem XIII. Jahrh. 384 flg.
Unfuhre 648. 890.
Unfürsichtigkeit 946.
Ungarn erhält die L. Bajuvar. 43.
Ungefährlich (ungevorlich) 946.
Ungekusset (leihen) 325.
Ungemannet 676. 687.
Ungenannte 352.
Ungeradete 647. 676.
Ungericht 685. 943.
Ungeschieden 677.
Ungewaltig machen 687. 724.
Ungezweit (ungetveid) 634. 813.
Universitäten, deutsche, 111; geheime Verbindungen auf denselben 569.
Unmündigkeit 666.
Unpflicht 497.
Unschuld (unscult) 761. 844. 933. 952. 959. 961.
Untergenoss 339.
Unterpfand 832; s. Pfand, Satzung.
Unterschrift 873.
Unterthaneneid, s. Huldigungseid, homagium.
Unterwinden, sich der Habe, 722. 757.
Unthat 943.
Untheilbarkeit der Fürstenthümer etc. 487.
Untreue 949; s. Verrath.

Untucht im Gericht 869. 901.
Unverjährbarkeit 751. 755.
Unversprochen 889.
Unvordenklichkeit 717. 752.
Unwetene 946.
Unwürdigkeit des Erben 789.
Unzucht, s. Untucht.
Unzurechnungsfähigkeit d. Kinder 681.
Upsalabuch 195.
Urbete 497.
Urcundun 872. 875.
Urfehde 967.
Urgicht 966.
Urheber (autor delicti) 920.
Urkunden (documenta) 844. 872 flg., 887 flg.; öffentliche 872; Aechtheitsbeweis 873 flg., 904; Collision 874; als Zeugen 875. 963; im possessorium 875; Anfechtung, Fälschung 887.
Ursale 643. 740. 741.
Urtella 931.
Urtheil (ordel, urtella) 97. 931; gemeines 662. 895; gesammment einhelliges 895; verworfenes 897; unerfolgtes, rechtes 896; fragen, finden, folgen 317. 319. 473; bestätigen 893 flg.; bitten 894; loben, öffnen 895; ertheilen, erdelen 896; schelten 319. 897 flg.; stehend 900; sitzend finden 863; ziehen, widerwerfen, widersprechen 897; samen, besamen, behalten, lassen 900; zuerst den Frohnboten fragen 863. 894; Anfechtung 880; Publication, Ausfertigung 896; Vollstreckung in Civilsachen 901; s. Executionsverfahren; in Strafsachen 941.
Utlagare, utlagatus 408. 939. 940.
Uznemen 723.

V.

Vacarme 953.
Vadiare 844.
Vadium 721. 836 flg.; bei Freilassung 369. 370; tenor vadii 838.
Vadimonium 836; s. bacula.
Vallare 930.
Valvasini 324. 335.
Valvasor 294; majores, minores 312. 317. 318. 324; minimi 324. 335.
Vasallagium 288. 293; seine Auflösung und Fortsetzung durch die Erben 303; als Lehenseid 306.
Vasallus 357. 293; engere Bedeutung als Lehensleute 316 flg., 394; siehe vassus.
Vassaticum 288. 293; s. Wirkung 296; s. Senioratus.
Vassus 288. 293; ursprüngliche Bedeutung 294; vassi regales 294; casati 297. 379.
Vater, s. Rechte 615; als Vogt, Pfleger, Vormund 666 flg.; s. Mundium 608. 615. 665; dessen Auflassung 667; väterliche Gewalt 608. 615 flg., 666.
Vatermagen, s. Schwertmagen.
Vehme 976.
Vehmgerichte 973 flg.
Vemenoti 977.
Venator 382. 393.
Venia aetatis 550.
Verbannen (vorbannen) 890. 954.
Verbieten, s. Gericht, Gut.
Verbrechen 910; Eintheilung 943.
Verbum regis 283. 855.
Verbürgen des Eides 871; der Anklage, s. Klage.
Veredi 437.
Verehen, Vereht 890. 955.
Vereine, Vereinsrecht d. Reichsstände 557.
Verfangenschaftsrecht 699. 809.
Verfesten und synonima 955.
Verfügungen von Todeswegen, s. Vergabung.
Vergabung von Todeswegen 788 flg., 791. 822; gemeinschaftliche 797.
Vergeleit, s. Geleit.
Vergiftung 951; s. maleficium.
Verjährung 717. 750 flg., 754. 870; s. Ersitzung.
Verkehr und Handel, freier, 569.
Verläumdet 966.
Verlöbniss 637; schwäbisches 642. 643. 665. 666. 667. 668. 670. 673.
Verlosung der Grundstücke 705. 710.
Vermächtniss 791; s. Vergabung.
Vermählung 587. 637. III.
Verpflegen (verplegen) 316. 317.
Verrath 908. 913. 949.
Versatzgeschäft 851.
Verschollenheit 798.
Verschweigen, sich, 750. 751.
Versenden, d. Erbschaft, 800.
Versmehte am Gericht 891.
Versne-pennige 387.
Versuch des Verbrechens 923. 946. 981.
Vertheidigung im Strafprozess 961.
Verträge 833 flg.
Vertügen 957. 963; s. Getüge.
Vervehmen 955.
Verwandtschaft 623 flg.; Ausscheidung daraus 777; s. Sippschaft u. s. w.
Verwirken 541; s. Recht.
Verzug 843. 845.
Vesten auf Recht 891.
Vestigium minare 418. 727.

Vestinge, s. Verfesten.
Vestis bellica 714.
Vestitura, bei beneficium und Amt 302; durch equum et arma dare 296; bei Grundstücken 713. 714; triginta annorum 715.
Vestuire (la) 733.
Veto, kaiserliches, 549.
Vetter 636.
Vetterschaft 581.
Vetus autor de beneficiis 158.
Via, viae quatuor 369, s. Strassen der Welt; apertae 371; viae lagina 869.
Vicarius comitis 426. 428. 431.
Vicecomes 445; s. vicarius.
Vicedomini 426.
Vicessores 886.
Vicini 445. 450. 863.
Villicus 430; major 732.
Vindicare 720. 721. 723.
Vindicatio (rei) 720; der Immobilien 721. 746 flg.; der Mobilien 722. 754. 755 flg.; eines verstorbenen Unfreien, eines todten Thieres 728.
Vindicta 919; gladii 452; s. ultio.
Vinebwerth 615.
Virgo in capillis, s. capilli.
Vis firmitatis 880.
Vita canonica 454. 514.
Vogelfrei 940.
Vogt 441; Arten 442. 665; geborner, rechter 666.
Vogtding 494.
Vogtei 329. 384. 441. 665; ehemännliche 667 flg.; s. advocatia.
Vogteileute 384.
Volga (volge, volgen) 317. 319. 895; s. Folge.
Volger 898.
Volksgericht 859.
Volkskönig 253. 395. 399; s. König.
Volksrecht, s. Lex, Leges Barbarorum, Stammesrechte.
Volkswitz im Strafrecht 913. 924.
Vollfahren 763. 902.
Volljährigkeit 617. 665. 680 flg.
Volljährigkeitserklärung, durch Heirath 679; s. venia aetatis, Mündigkeit.
Vollkommen am Rechte 889.
Vollstreckung, s. Urtheil.
Vollung 902.
Vollwort (vollewerde, vulbort) 844. 894. 895. 897. 899.
Voraus, der (praecipuum) 702.
Vorbehalt, geistlicher, 534.
Voreid 871. 963.
Vorkaufsrecht d. Erben 796; s. Retract.
Vorladung, s. Ladung.
Vormund 665; geborner, rechter 666. 682 flg. 687; arcweniger 684: ungetreuer 685; vertritt das Kind im Lehn 681; Pflichten 683. 684. 694; von Gerichtshalben 687; der Frauen, s. Geschlechtsvormundschaft.
Vormundschaft 608. 619 flg. 665. 694; des Vaters 674 flg.; der Mutter 680; des Königs 621. 622; commendirte, vertragsmässige 621. 622. 686; rechte 666; ritterliche, landes-, lehensherrliche 685 flg.: ehemännliche 667 flg.; s. Ehemann, mundium; in kurfürstl. Häusern 521; über Minderjährige 680; über Hülfsbedürftige, über einen Todten 688; über den König, s. nutritor, Reichsvicariat.
Vornehme 254.
Vorsatz (Absicht, dolus) 923. 946.
Vorsprech 319.
Votum, regis, 283; Gelof 844; Stimme im Gericht 894. 897.
Vrede warchen, s. Frieden.
Vrevel, vreveln, s. Frevel.
Vrumen, s. Frommen.
Vulbort, s. Vollwort.

W.

Wachszinsige, s. cerarii.
Waderido 930.
Wadium, s. vadium.
Waffen, s. arma; schreien 953.
Wahl, s. Königswahl.
Wahlkapitulation, kaiserliche, 531.
Wahlreich, deutsches, 454 flg.
Waisen 285. 412.
Walbermäel 907.
Walwassor 294.
Wand (paries), die vier Wände (parietes), sehen 630. 777; hohe Wände (Rügen) 943.
Wandel, wandeln 945.
Wanto (wantelanc) 719. 877. 880.
Wappenbriefe 349.
Wappengenossen 349.
Wappentachia, Wappentachium, 430. 431. 445.
Warantus 441. 724. 725. 762. 765.
Wardia 295.
Wardunge 809.
Wargangi 238. 258. 280. 286. 291.
Wargare 450. 939.
Wargida, wargilda 450. 451. 941.
Wargus 604. 925. 939.
Warlose 946.
Wart, Wartrecht 808. 809; haben 807; wird durch Theilung aufgehoben 814.
Waso 719.
Wasserordale 931.
Wechsel (Geldwechselgeschäft) 847 flg.; ältester 849; der Dienstleute 391.

Wechselstrenge, ihr Ursprung 856.
Wederstrid 883.
Wehadinc 931.
Wehrgeld 262. 915; Erhöhung; Verdreifachung u. dgl. 270 flg. 279. 291; theilweises Verschwinden der Erhöhung 273; der Geistlichen 308; nach dem Sachsen- und Schwabensp. 310. 311.
Wehrhaftmachung bei Freilassung 369. 371; bei Volljährigkeit 582.
Wehrwolf 940.
Weichbild, sächsisches 163.
Weichbildrecht 180.
Weide, richten mit der, 951.
Weinkauf 834.
Weisthümer 10. 100.
Weotuman 587.
Werderunge 915.
Were 733; s. Gewere.
Weregildus, s. Wehrgeld.
Werini, deren νόμος πάτριος 7. 46; Lex 45.
Westgothalag 194.
Westhermannalagh 194.
Westphälischer Frieden 539.
Wette 472; Wette geben 837; des Richters 915. 917. 945.
Wetten (spondere) 844.
Wicgerefa 431.
Widembuch 642.
Wideme 642 flg.
Widerbora 370.
Widerbot 950.
Wideredum 930. 936.
Widerklage 886.
Widersagen, s. Widerbot, absagen.
Widersager 865.
Widerspruchsrecht des Erben, s. Erbe.
Widrigild 915.
Widerkauf 852.
Wifa 878.
Wifare 409. 878 flg. 920. 939.
Wild, angeschossenes, 710.
Wildfangsrecht 383.
Wilhelm, der Eroberer von England, 48. 53; von Occam 202.
Willbriefe der Kurfürsten 522.
Willensordnungen, letzte, 788 flg.
Willkühren 10. 98.
Windflügel 389.
Windogast 23.
Wirdira, wirdrium 729. 915.
Wirken (warchen, werken) 941; siehe Frieden.
Wirs 339.
Wise-brode, wise speise 326.
Wisogast 23.
Wissende 977.
Witan, die, 925.
Witeme 586.
Witherlag 196.
Witscap 946.
Wittemon 587.
Witti 16.
Witthum 642 flg.
Wittwe 285. 412. 587. 674. 806. 807; schwangere 638. 806; ihre zweite Ehe 589 flg. 639. 641; ihr Erbrecht 798. 811. 817. 819; Vormundschaft über sie 686; s. Mundium.
Wizzet, wizzut 11. 326.
Wlemarus 45. 46.
Wrogen, s. Rügen.
Wucher 567; Zinsen 850.
Wunden 944 flg.; blutende, s. blutrunst.
Wurm, Nicolaus 171.
Würzburg, Bisthum 480.

X.

Xanten (Jus Xantense) 37.

Y.

Yrfenuma 772. 773.

Z.

Zauberei 951, s. maleficium.
Zeche 503.
Zehnten 454.
Zehrung 326.
Zent, ihr Verhältniss zur Grafschaft 861; ihre Competenz 943 flg. 952; Beweisführung vor ihr 960.
Zentgerichtsbarkeit 489. 490; s. centenae, centenarius.
Zentgrafen 427. 492. 493.
Zeitpacht 849.
Zeugen, bei Verträgen 834; bei Ladungen 867; bei Urkunden 873. 887; am Ohr zupfen 834. 875; fähige 875. 889; unfähige 890; todter 887; erbare 889; s. Getüge, Geziug. testes.
Zeugenanfechtung 877.
Zeugenbeweis 875 flg. 888 flg.; befreit vom Kampf 962.
Zeugenladung, Verhör 876. 904.
Zeugenunzulässigkeit 877.
Ziehen auf den Gewähren, s. Gewähre; Urtheil, s. Urtheil.
Zins, setzen 791. 825. 851; darum pfänden 854; s. census.
Zinsen 850.
Zinz-scaz 388.
Zoll 438. 478. 521.

Zöpfe, darauf schwören 641.
Zufall (Gefahr der Sache) 835. 846.
Zug (geziuch, getüge) 724.
Zugriffsbefehl, gerichtlicher, 879. 892.
Zunft 503.
Zustieren 957.
Zwang 845.
Zweig als Symbol 719.
Zweikampf, gerichtlicher unter Standesgleichen 279. 339; Vorbereitung 317; s. Kampf.
Zweiung, s. gezweit, ungezweit.
Zwergnacht 397.
Zwing und Bann 270. 285, 318. 440. 441. 489. 490.
Zwölfereid, s. thalaptas iurare.

Verbesserungen.

Seite 17 Zeile 15 von oben zu Chlotar setze bei Chlotar II.
„ 44 „ 22 „ unten statt Beuccken lies: Beucker.
„ 61 „ 19 „ u. statt plerosque l. plerasque.
„ 96 „ 1 „ u. statt n. 5 l. n. 6.
„ 102 „ 23 „ u. nach: „erbe“ ist einzuschalten: lies: ere (d. h. Ehre).
„ 114 „ 8 „ u. statt (9, 53) l. (8, 53).
„ 124 „ 18 „ u. statt Note 5 l. Note 6.
„ 150 „ 11 „ o. statt 1251 l. 1258.
„ 210 „ 16 „ o. statt Cujatius l. Cujacius.
„ 213 „ 26 „ o. statt Vorbildung, nach l. Vorbildung nach,.
„ 239 „ 21 „ u. statt worgengi l. wargangi.
„ 256 „ 26 „ o. statt iugenui l. ingenui.
„ 257 „ 3 „ u. statt d. l. d. h.
„ 272 „ 14 „ u. statt Lothar V. l. Lothar I.
„ 283 „ 29 „ u. statt (siehe Note) l. „siehe §. 29 Note 24 und Zusatz Nr. II. und ibid. zu: „os, oris“ ist beizusetzen: „siehe §. 35 III. und Note 3.“
„ 285 „ 24 „ u. statt Eormul. l. Formul.
„ 286 „ 1 „ o. statt wangangi l. wargangi.
„ 288 „ 24 „ u. statt Note 4 l. Note 1.
„ 289 „ 3 „ u. statt c. 4 l. c. 10.
„ 302 „ 33 „ u. statt L. Bajuv. II. c. 20 l. L. Bajuv. II. c. 20 §. 3.
„ 334 „ 16 „ u. statt dorpore l. dorpere.
„ 345 „ 12 „ u. statt 1790 l. 1796.
„ 351 „ 3 „ u. zu Trinkstube der Geschlechter setze bei: Trinkstube der Geschlechter in Augsburg.
„ 356 „ 18 „ u. statt domi et nutriti l. domi nutriti.
„ 358 „ 36 „ u. statt indicium l. iudicium.
„ 360 „ 24 „ u. statt mis faciat l. misfaciat.
„ 363 „ 10 „ u. statt jum l. jam.
„ 365 „ 7 „ o. statt mancipiu l. mancipia.
„ 381 „ 25 „ u. statt discussiorius l. discussorius.
„ 392 „ 13 „ o. statt Münzen l. Münzer.
„ 424 „ 28 „ u. statt Poiters l. Poitiers.
„ 424 „ 4 „ u. statt subscripatio l. subscriptio.
„ 427 „ 1 „ o. statt sive a latere l. sive de latere.
„ 429 „ 2 „ u. st. „praepositi decani“ l. „praepositi, decani“.
„ 477 „ 14 „ u. st. Asparius l. Apsarius.
„ 477 „ 10 „ u. st. perangariarum l. parangariarum.
„ 485 „ 17 „ u. st. Marken' is l. Marke n'is.
„ 485 „ 7 „ u. st. aber der König l. aber ein König.
„ 491 „ 26 „ u st. imperatur l. imperator.
„ 491 „ 4 „ u. st. quibus vis l. quibusvis.
„ 501 „ 34 „ u. st. arbibus l. urbibus.

Seite 513 Zeile 21 von oben statt behaupteten l. behauptete.
„ 525 „ 21 „ u. statt eo possis, l. si possis.
„ 594 „ 16 „ u. st. scriptuarum l. scripturarum.
„ 600 „ 4 „ u. st. aopilatorias l. capilatorias.
„ 712 „ 2 „ u. st. Markloosung l. Marklosung.
„ 718 „ 14 „ o. st. werpum l. werpun.
„ 729 „ 7 „ o. st. §. 193 l. §. 103.
„ 752 „ 2 „ u. st. Nam licet, ei l Nam licet ei,.
„ 762 „ 30 „ u. st. über diez l. überdiess.
„ 763 „ 15 „ o. st. lebt l. lebte.
„ 763 „ 15 „ u. st. eviucirt l. evincirt.
„ 766 „ 12 „ o. st. Erwerbers l. Erwerbes.
„ 768 „ 4 „ o. st. verbundener l. verbundenen.
„ 777 „ 4 „ o. st. versand l. versandte.
„ 786 „ 23. 22 v. u. statt als Brüder und Schwester l. wie die Brüder und Schwestern.
„ 816 „ 13 v. o. st. cupio l. capio.
„ 816 „ 8 v. u. st. oben Note 13 lies: oben §. 119 Note 13.
„ 821 „ 4 v. o. ist „nur" zu streichen.
„ 827 „ 20 v. u. st. in probet l. inprobet.
„ 835 „ 30 v. u. st. in mentum l. iumentum.
„ 835 „ 16 v. u. st. muturem l. mutuum.
„ 841 „ 10 v. u. st. iussorem l. iussionem.
„ 861 „ 15 v. u. st. favorum prinuspum l. favorem principum.
„ 866 „ 26 v. u. st. superquem l. super quem.
„ 878 „ 2 v. u. st. adtrationus l. adtrutionus.
„ 879 „ 41 v. u. st. werden l. werde.
„ 889 „ 26 v. u. st. seive l. selve.
„ 890 „ 10 v. o. st. Auftrag l. Antrag.
„ 891 „ 29 v. u. st. (aufrecht) l. (auf recht).
„ 903 „ 15 v. u. die am Schlusse der Note 2 stehenden Worte: „Auch bei dem Reichskammergericht bestand eine ähnliche Einrichtung, siehe oben §. 61 Note 1" sind an die vorhergehende Note 1 anzuschliessen.
„ 916 „ 13 v. u. st. eine l. cine.
„ 932 „ 10 v. u. st. adhramiae l. adhramire.
„ 940 „ 8 v. o. st. Beherbung l. Beherbergung.
„ 949 „ 15 v. u. st. un dan l. und an
„ 957 „ 5 v. u. st. den l. der.
„ 958 „ 8 v. u. st. ut pote l. utpote.
„ 967 „ 13 v. u. st. entleibter l. entleibtes.
„ 969 „ 7 v. u. st. utlagere l. utlagare.
„ 970 „ 18 v. u. st. getten l. getien.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zoepfl, Heinrich,

Deutsche Rechtsgeschichte

Stuttgart 1858

J.germ. 236 c
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553082-5